

Näytön arviointi ja näyttökynnys siviiliprosessissa, erityisesti konkurssitakaisinsaantioikeudenkäyntien näkökulmasta

Tapani Unga
Pro gradu -tutkielma
Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Prosessioikeus
Syksy 2022
Ohjaaja Mikko Vuorenpää

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Näytön arviointi ja näyttökynnys siviiliprosessissa, erityisesti konkurssitakaisinsaantioikeudenkäyntien näkökulmasta

Tekijä: Tapani Unga

Oppiaine: Prosessioikeus

Työn laji: Pro gradu -tutkielma

Sivumäärä, liitteiden lukumäärä: XXII + 123

Vuosi: 2022

Tiivistelmä:

Todistusharkintaa usein kuvataan oikeudenkäynnin keskeisimmäksi vaiheeksi. Tästä huolimatta oikeustieteellisessä tutkimuksessa todistusharkinta on saanut merkitykseensä nähden vähän huomiota. Viime aikoina näytönarviointiin liittyvä tutkimus on lisääntynyt, mutta keskittyen pääosin rikosprosessiin. Tästä syystä lähestyn tutkielmassa näytönarviointia siviiliprosessuaalisesta näkökulmasta. Näytönarviointiin liittyvät olennaisesti myös näytön riittävyden arviointiin liittyvät kysymykset eikä pelkkä näytönarviointia koskeva tutkimus pysty antamaan vastauksia, joita on mahdollista hyödyntää käytännön toiminnassa. Tästä syystä tutkielmassa huomioidaan myös näytön riittävyysarviointiin liittyvät ongelmat.

Näytönarviointia on kuvattu empiiriseksi toiminnaksi, jonka tutkiminen ainoastaan lainopin metodeilla ei ole tuloksellista. Tästä syystä olen tutkimuksessa muodostanut teoreettisen viitekehyksen, joka yhdistää lainopillisten, todistusteoreettisten ja oikeuspsykologisten tutkimusten tulokset tavalla, joka mahdollistaa todistusharkinnan empiirisen tarkastelun. Keskeisen osan tutkimuksesta muodostaakin tutkimuksen empiirinen osa, jossa pyrin antamaan vastauksen keskeisimpään tutkimuskysymykseeni eli miten tuomioistuivat suorittavat todistusharkintaa käytännössä ja onko asianosaisten mahdollista ennustaa todistusharkinnan lopputulos ennen oikeudenkäyntiä. Tutkimuksen kohteena ovat käräjäoikeuksien ja hovioikeuksien konkurssitakaisinsaantia koskevat tuomiot ja niiden perustelut.

Tutkimuksen esitän, että tuomioistuimet suosivat näytönarvioinnin metodina kokonaisvaltaisia lähestymistapoja. Täsmällisemmät lähestymistavat usein vaihtelevat, mutta metodin tarkempaa valintaa ohjaa todistelutilanne kokonaisuudessaan. Todistelun luotettavuuden arvioinnissa tuomioistuimet painottavat todisteen sisällön yhteensopivuutta muuhun todisteluun sekä todistajankertomusten arvioinnissa todistajan motiivia. Tutkimuksessa tarkastelen myös konkurssitakaisinsaantioikeudenkäynneille tyypillisiä todistelutilanteita. Havaintona esitän myös, että erityistarkastuskertomuksen merkitys oikeudenkäynneissä on erittäin suuri, jopa siinä määrin, että tämä asema on kritiikille altis. Tutkimuksessa esille nousee myös takaisinsaantia vastustavan osapuolen kertomuksen matala näyttöarvo.

Avainsanat: Prosessioikeus, todistusoikeus, todistusharkinta, empiirinen oikeustiede

X Tutkielma ei sisällä muita kuin tekijän omia henkilötietoja.

SISÄLLYS

SISÄLLYS	III
LÄHTEET	V
LYHENTEET	XXII
1. JOHDANTO	1
1.1 Lähtökohtia	1
1.2 Tutkimuskohteesta	2
1.2.1 Lähtökohtia	2
1.2.2 Näyttöratkaisu ja tuomion perustelut tutkimuskohteena	4
1.3 Tutkimuskysymyksistä	6
1.4 Tutkimusmenetelmät ja tutkimuksen rakenne	7
2. TODISTUSOIKEUDEN KÄSITTEISTÄ	9
2.1 Totuus	9
2.2 Vapaa todistusteoria	11
2.3 Näyttöratkaisu	12
2.4 Todistuskeinoista	19
2.5 Todistusoikeuden peruskäsitteistö	21
2.6 Todistusoikeuden historiallinen kehitys	27
2.6.1 Todistusoikeuden historia ennen ”rationaalista todistusoikeutta”	27
2.6.2 Legaalinen todistusteoria	29
2.6.3 Kohti vapaata todistusteoriaa	32
2.6.4 Yhteenveto	34
3. NÄYTTÖRATKAISU NORMATIIVISESTA NÄKÖKULMASTA	36
3.1 Todistusharkinta	36
3.1.1 Yleistä	36
3.1.2 Oikeuskäytännön merkitys todistusharkinnan vapaudelle	39
3.2 Näyttökynnys	45
3.3 Oikeudenmukainen oikeudenkäynti, näytön arviointi ja näyttökynnys	48
3.4 Yhteenveto	51
4. TODISTUSTEORIAT	53

4.1 Lähtökohtia.....	53
4.2 Frekvenssiteoriat.....	55
4.3 Tarinamallit	59
4.4 Kolflaathin selitysmalli	63
4.5 Näyttökynnysteoriat.....	67
4.6 Yhteenveto.....	70
5. TODISTUSHARKINTARAKENTEELLISESTA NÄKÖKULMASTA	73
5.1 Johdanto.....	73
5.2 Yksittäisen todisteen rakenne	73
5.2.1 Lähtökohtia.....	73
5.2.2 Todisteen luotettavuus.....	75
5.2.3 Todisteesta tehtävät johtopäätökset	86
5.2.4 Yhteenveto.....	90
5.3 Todistusaineiston rakenne	90
5.4 Instituutionaalisista ja arvostuksenvaraisista oikeustosisekoista.....	94
5.5 Yhteenveto.....	96
6. EMPIIRINEN OSA.....	99
6.1 Johdanto.....	99
6.2 Todistusharkinnan näkökulma.....	99
6.3 Todistelun luotettavuuden arviointi	103
6.4 Todistelun tyyppitilanteet.....	109
6.4.1 Lähtökohtia.....	109
6.4.2 Maksukyvyttömyys ja erityistarkastuskertomus.....	109
6.4.3 Lahjaolettama.....	116
7. YHTEENVETO.....	120

LÄHTEET

Kirjallisuus

Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria. Juva 1989.

Aarnio, Aulis: Tulkinnan taito: ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. Helsinki 2006.

Aarnio, Aulis: Luentoja lainopillisen tutkimuksen teoriasta. Helsinki 2011.

Aarnio, Aulis: Suomen jäämistöoikeus I. Perintöoikeus. 6., uudistettu painos. Helsinki 2016.

Airaksinen, Henna: Sallitut keinot todistajan valmistelussa. *Lakimies* 5/2019 s. 551–579.

Allen, Ronald J – Pardo, Michael S: Relative plausibility and its critics. *The International Journal of Evidence & Proof* 2019 Vol 23(1-2) s. 5–59.

Axberger, Hans-Gunnar – Mentes, Feryal – Palmgren Goohde, Karin – Västberg, Jens: Felaktigt dömda. Rapport från JK:s rättssäkerhetsprojekt. Visby 2006.

Bolding, Per Olof: Bevisbördan och den juridiska tekniken. Uppsala 1951.

Bolding, Per Olof: Aspects of the Burden of Proof. *Scandinavian Studies in Law* 4/1960 s. 9–27.

Caenegem, R. C. van: Legal History: a European Perspective. Lontoo 1991.

Dahlman, Christian – Korth Aspegren, Andreas: Värför är bevisning som uppfyller beviskravet i våldtäktsmål inte tillräcklig i mål om olaga hot? *SvJT* 2018 s. 327–342.

Dahlman, Christian: Även våldtäktsdomar bör undersökas vetenskapligt. *SvJT* 2020 s. 712–718.

Diesen, Christian: Beyond Reasonable Doubt. Standard of Proof and Evaluation of Evidence in Criminal Cases. *Scandinavian Studies in Law* 40/2000 s. 169–180.

Diesen, Christian: Bevisprövning I brottmål. 2002 Stockholm.

Diesen, Christian – Karanikas, Mikael – Nelker, Louise – Wastesson, Mathias: Prövning av skadestånd. *BEVIS* 4. Stockholm 1999. (Diesen ym. 1999).

Eckhoff, Torstein: Temametode eller verdimetode I bevisvurderingen. *SvJT* 1988 s. 321–339.

Ekelöf, Per Olof: Free Evaluation of Evidence. *Scandinavian Studies in Law* 8/1964 s. 45–66.

Ekelöf, Per Olof: Rättegång. Fjärde haftet. Fjärde reviderade upplagan. 1977 Stockholm.

Ekelöf, Per Olof: Bevisvärdemodellen kontra bevistemamodellen. SvJT 1989 s. 26–38.

Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert: Rättegång. Fjärde Häftet. Sjätte, omarbetade upplagan. 2004 Stockholm.

Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik – Heuman, Lars: Rättegång. Fjärde häftet. Sjunde upplagan. 2009 Solna.

Emmerson, Ben – Ashworth, Andrew – MacDonald, Alison – Choo, Andrew L-T – Summers, Mark: Human Rights and Criminal Justice. Third edition. London 2012. (Emmerson ym. 2012)

Ervo, Laura: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. 2005 Vantaa.

Ervo, Laura: Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus – käsikirja lainkäyttäjälle. Helsinki 2008.

European Court of Human Rights: Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to fair trial (civil limb). Updated to 30.4.2021. Saatavilla: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf. Katsottu: 22.10.2021.

Fredman, Markku: Puolustajan rooli. Rikoksesta epäillyn ja syytetyn avustajan roolin kehitys Suomessa 1980-luvulta nykypäivään. Alma Talent 2018.

Fredman, Markku: Rikosasianajajan käsikirja. 2., uudistettu painos. Helsinki 2021.

Frände, Dan: Tuomitsemiskynnyksestä suomalaisessa rikosprosessioikeudessa. Lakimies 8/1998, s. 1247–1254.

Frände, Dan – Helenius, Dan – Hietanen-Kunwald, Petra – Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki – Vuorenpää, Mikko: Prosessioikeus. 5., uudistettu painos. Helsinki 2017. (Frände ym. 2017).

Fullu Skyberg, Lisbeth: Prinsippet om fri bevisbedømmelse I et komparativt rettshistorisk og psykologisk perspektiv. Tidsskrift for strafferett 03/2019 (Volum 19) s. 237–257

Gräns, Minna: Onko hyvä kertomus puoli näyttöä? Teoksessa *Kumpula, Anne – Nuutila, Ari-Matti – Paasto, Päivi – Saarnilehto, Ari – Tolonen, Hannu – Wikström, Kauko*:

Oikeuden tavoitteet ja menettelyt. Muistokirja Hannu Tapani Klamille. Helsinki 2003 s. 187–214.

Haapasalo, Jaana: Todistajanpsykologia – aikuiset todistajat. Teoksessa *Santtila, Pekka – Weizmann-Henelius, Ghitta* (toim.): Oikeuspsykologia. Helsinki 2008, s. 153–175.

Hakamies, Kaarlo: Maksukyvyttömyys ja taloudellinen hyöty rikosoikeudessa. Helsinki 2012.

Hartwig, Maria – Santtila, Pekka: Valehtelun tunnistaminen ja epäillyn syyllisyyden arviointi poliisikuulustelussa. Teoksessa *Santtila, Pekka – Weizmann-Henelius, Ghitta* (toim.): Oikeuspsykologia. Helsinki 2008, s. 230–246.

Helenius, Dan – Linna, Tuula: Siviili- ja rikosprosessioikeus. Helsinki 2021.

Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2006. Yhteenveto riita-asian valmistelussa. Saatavilla: https://oikeus.fi/hovioikeudet/helsinginhovioikeus/material/attachments/oikeus_hovioikeudet_helsinginhovioikeus/karajaoikeuspainotteistenlaatuhankkeidenraportit/2006/aOkX3AUZT/Yhteenveto_riita-asian_valmistelussa.pdf.
Katsottu: 6.4.2021.

Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2014. Todistustaakka riita-asioissa. Saatavilla: https://oikeus.fi/hovioikeudet/helsinginhovioikeus/material/attachments/oikeus_hovioikeudet_helsinginhovioikeus/karajaoikeuspainotteistenlaatuhankkeidenraportit/2014/op4hoGzFP/Todistustaakka_riita-asioissa_66_sivua.pdf.
Katsottu: 6.4.2021.

Helin, Markku: Oikeustositseikoista siviilioikeudesta. Teoksessa *Tepora, Jarno – Tulokas, Mikko – Vihervuori, Pekka* (toim.): Juhlajulkaisu Juhani Wirilander 1935 – 30/11 – 2005. Jyväskylä 2005.

Hemmer, Ragnar: Suomen oikeushistorian oppikirja I. Oikeuslähteiden, rikosoikeuden, prosessioikeuden ja ulosottoimen historia pääpiirteittäin. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja n:o 46. Helsinki 1962.

Hirvelä, Päivi: Rikosprosessi lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa. Vantaa 2006.

Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu: Ihmisoikeudet. Käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. Helsinki 2017.

Hupli, Tuomas: Konkurssitakaisinsaanti oikeudenkäyntinä. Helsinki 2006.

- Husa, Jaakko:* Valkoista yksisarvista pyydystämässä vai mörköä paossa – ”oikeaa oikeusvertailua”. *Lakimies* 5/1010 s. 700–718.
- Inger, Göran:* Svensk rätthistoria. Tredje upplaga. Malmö 1986.
- Jokela, Antti:* Oikeudenkäynti. III, Pääkäsittely, todistelu ja tuomio. Toinen, uudistettu painos. 2015 Helsinki.
- Jokila, Helena:* Tahdonvastainen suostumus ja liiallisen luottamuksen hinta. Raiskauksen ja muiden seksuaalirikosten oikeudellisen tiedon konstruktioit. Helsinki 2010.
- Jonkka, Jaakko:* Syytekyynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Vammala 1991.
- Jonkka, Jaakko:* Todistusharkinnasta. Helsinki 1993.
- Jonkka, Jaakko:* Eräitä näkökohtia perusoikeuksien toteutumisesta erityisesti rikosprosessissa. *Lakimies* 8/1998 s. 1255–1270.
- Jämsä, Jurkka:* Hyödyntämisrajoituksen vaikutus näyttöharkinnassa. University of Helsinki Conflict Management Institututen julkaisuja. Helsinki 2015.
- Jämsä, Jurkka:* Oikeudelliset todistelunrajoitteet rikosasiassa. Helsinki 2020.
- Kahneman, Daniel:* Thinking, Fast and Slow. New York 2011.
- Kaisto, Janne:* ”Tiesi tai olisi pitänyt tietää” – Varallisuus oikeudellinen tutkimus perustellun vilpittömän mielen vaatimuksesta KK 11:4 ja 12:4:n sekä VKL 14 §:n mukaan. Helsinki 1997.
- Katajala, Kimmo:* Kruunu kansanuskkoa kitkemässä. Noituus- ja taikuussyytteet Käkisalmen läänin käräjillä 1600-luvulla. Teoksessa *Kekkonen, Jukka – Koskivirta, Anu – Suvioja, Aleksanteri* (toim.): Tie tulkintaan. Juhlakirja akatemiaprofessori Heikki Ylikankaalle 6. marraskuuta 1997. Porvoo – Helsinki – Juva 1997 s. 294–332.
- Keinänen, Anssi – Väättänen, Ulla:* Empiirinen oikeustutkimus – mitä ja milloin? Teoksessa *Miettinen, Tarmo* (toim.): Oikeustieteellinen opinnäyte – Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta. Edita Publishing Oy 2016 s. 246–271. Saatavilla: www.edilex.fi/kirjat/16170. Katsottu 8.10.2022.
- Keskisarja, Teemu:* ”Secoituksesta järjettömään luondocappalden kanssa”: Perversiot, oikeuselämä ja kansankulttuuri 1700-luvun Suomessa. Helsinki 2006.

Klami, Hannu Tapani: Insestin toteennäyttämistä. *Defensor Legis* 1994 s. 467–476.

Klami, Hannu Tapani: Todistelun ongelmia. Oikeus ja totuus -projektin kirjoituksia. Helsinki 1995.

Klami, Hannu Tapani: Todistusratkaisu. Helsinki 2000.

Klami, Hannu Tapani – Marklund, Mikael – Rahikainen, Marja – Sorvettula, Johanna: Täysi näyttö. Teoriaa, asenteita ja todellisuutta. Teoksessa *Klami, Hannu Tapani*: Todistelun ongelmia. Oikeus ja totuus -projektin kirjoituksia. Helsinki 1995 s. 37–61.

Klami, Hannu Tapani – Gräns, Minna – Sorvettula, Johanna: Law and Truth. A Theory of Evidence. Helsinki 2000.

Kolehmainen, Antti: Oikeustieteellisen opinnäytteen teoreettis-metodisia näkökulmia. Teoksessa *Miettinen, Tarmo* (toim.): Oikeustieteellinen opinnäyte – Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta. Edita Publishing Oy 2016 s. 105–134. Saatavilla: www.edilex.fi/kirjat/16170. Katsottu 8.10.2022. (Kolehmainen 2016a)

Kolehmainen, Antti: KKO 2016:32. Testamentin peruuttaminen. Teoksessa *Timonen, Pekka* (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2016:I, s. 290–295. Helsinki 2016. (Kolehmainen 2016b)

Kolflaath, Eivind: Bevisbedømmelse – sannsynlighet eller fortellinger? *Jussens Venner* 39/2004 – 5 – 6 s. 279–304.

Kolflaath, Eivind: Bevisbedømmelse i praksis. Bergen 2013.

Kolflaath, Eivind: En metode for bevisbedømmelsen I straffesaker. Teoksessa *Aarli, Ragnar – Hedlund, Mary-Ann – Jebens, Sverre Erik* (toim.): Bevis i straffesaker. Utvalgte emner. Oslo 2015 s. 507–534.

Kolflaath, Eivind: Relative plausibility and a prescriptive theory of evidence assessment. *The International Journal of Evidence & Proof* 2019 Vol 23(1-2) s. 121–127.

Könkkölä, Mikko – Linna, Tuula: Konkurssioikeus. 2., uudistettu painos. Helsinki 2020.

Lager, Irma: Lainkäytön pääasiat. Helsinki 1994.

Lainpelto, Katrin: Stödbevisning i brottmål. Tukholma 2012.

- Lappalainen, Juha*: Oikeustositseikka ja todistositseikka prosessioikeudellisina peruskäsitteinä. Lakimies 1986.
- Lappalainen, Juha*: Siviiliprosessioikeus I. Helsinki 1995.
- Lappalainen, Juha*: Milloin hovioikeudessa on kysymys kärjäoikeudessa vastaanotetun suullisen todistelun uskottavuudesta? – OK 26:15,1:n tulkintaa. Teoksessa *Ruokonen, Pekka – Sundblad, Hans – Ylöstalo, Matti*: Juhlajulkaisu Jukka Peltonen 60 vuotta 27.10.1999. Helsinki 1999 s. 181–194.
- Lappalainen, Juha*: Siviiliprosessioikeus II. Helsinki 2001.
- Laukkanen, Sakari*: Tuomarin rooli. Prosessioikeudellinen tutkimus tuomarin roolista dispositiivisen riita-asian valmistelussa silmällä pitäen riidan kohteen selvittämistä. Helsinki 1995.
- Laukkanen, Sakari*: Selvä ja täsmällinen tuomio. Selvitys kärjäoikeuden tuomion kirjoittamisesta. Oikeusministeriön julkaisuja 2002:2. Edita Prima Oy 2002.
- Launiala, Mika*: Korkeimman oikeuden ennakkopäätösjärjestelmä. Alma Talent Oy 2020. [E-kirja]. Viitattu: 15.9.2021.
- Lehtimaja, Lauri*: Aineellinen totuus ja järkevä epäily. Lakimies 1981, s. 170–174.
- Leppänen, Tatu*: Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Prosessioikeudellinen tutkimus. Helsinki 1998.
- Letto-Vanamo, Pia*: Kärjäyhteisön oikeus: Oikeudenkäyttö Ruotsi-Suomessa ennen valtiollisen riidanratkaisun vakiintumista. Helsinki 1995.
- Lindell, Bengt*: Sakfrågor och rättsfrågor. En studie av gränser, skillnader och förhållanden mellan faktum och rätt. Uppsala 1987.
- Lindell, Bengt*: Civilprocessen – rättegång samt skiljeförande och medling. Fjärde upplagan. Uppsala 2017.
- Linna, Tuula – Saarnilehto, Ari*: Velan Vanhentuminen. Helsinki 2016.
- Marjosola, Henna*: Applying Psychological Generalisations in Testimony Evaluation Ex Officio – Benefits and Challenges. Tidsskrift for Rettsvitenskap 02–03/2021 (134) s. 299–332. (Marjosola 2021a)

- Marjosola, Henna*: Todistajan kertomuksen luotettavuus. Henkilötodistelun selvittäminen, vastaanottaminen ja arviointi oikeuspsykologisen tutkimuksen valossa. Helsinki 2021. (Marjosola 2021b)
- Marjosola, Henna*: Oikeuspsykologinen näkökulma vastakuulusteluun. *Oikeus* 2021 (50); 2 s. 159–185. (Marjosola 2021c)
- Marjosola, Henna – Saranpää, Timo – Korkman, Julia*: Hypoteesit ja vaihtoehtoiset selitykset rikosasian näytön arvioinnissa. *Lakimies* 3–4/2021 s. 460–496.
- Norio, Jaana*: KKO 2018:50. Aivovamman syy-yhteysarviointi. Teoksessa *Timonen, Pekka* (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2018:II, s. 15–45. Helsinki 2019.
- Nousiainen, Kevät*: Prosessin herruus. Länsimaisen oikeudenkäytön ’modernille’ ominaisten piirteiden tarkastelua ja alueellista vertailua. Helsinki 1993.
- Paasto, Päivi*: Klami oikeushistorian määrittelijänä. Teoksessa *Kumpula, Anne – Nuutila, Ari-Matti – Paasto, Päivi – Saarnilehto, Ari – Tolonen, Hannu – Wikström, Kauko* (toim.): Oikeuden tavoitteet ja menettelyt. Muistokirja Hannu Tapani Klamille. Helsinki 2003 s. 3–12.
- Peltonen, Jukka*: Oikeustositseikoista oheisineen. Teoksessa *Havansi, Erkki – Koulu, Risto – Lindfors, Heidi* (toim.): Oikeudenkäyntejä ja tuomioistuimia. Juhlakirja Juha Lappalainen 60 vuotta. Helsinki 2007 s. 421–441.
- Pennington, Nancy – Hastie, Ried*: A Cognitive Theory of Juror Decision Making: The Story Model. *Cardozo Law Review Issues* 2-3/1991 s. 519–558.
- Pihlajamäki, Heikki*: Evidence, Crime, and the Legal Profession: The Emergence of Free Evaluation of Evidence in the Finnish Nineteenth-Century Criminal Procedure. Lund 1997. (Pihlajamäki 1997a)
- Pihlajamäki, Heikki*: Todistusoikeuden syklinen liike – paluuta legaaliseen todisteluun? *Oikeus* 4/1997, s. 382 – 386. (Pihlajamäki 1997b)
- Pihlajamäki, Heikki*: ’Swimming the Witch, Pricking for the Devil’s Mark’: Ordeals in the Early Modern Witchcraft Trials. *Journal of Legal History*, issue 2/2000, s. 35–58.
- Pihlajamäki, Heikki – Mäkinen, Virpi – Varkemaa, Jussi*: Keskiajan oikeushistoria. Helsinki 2007.

- Pihlajamäki, Heikki*: Länsimaisen maallikottuomarin kolme mallia: Common law, Manner-Eurooppa ja Skandinaavia. *Lakimies* 4/2013, s. 583–600.
- Pölönen, Pasi*: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Jyväskylä 2003.
- Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti*: Todistelu oikeudenkäynnissä. Helsinki 2015.
- Pölönen, Pasi*: Om det allmänna eller individuella? – Synpunkter på sakkunnigbevisning. *JFT* 2–4/2017 s. 161–173.
- Rasilainen, Aki*: Muutoksenhakukäsitys ja suullisen todistelun uskottavuus hovioikeudessa. *Lakimies* 6/2006 s. 971–989.
- Rautio, Jaakko – Frände, Dan*: Todistelu. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari. Helsinki 2016.
- Riekkinen, Juhana*: Sähköiset todisteet rikosprosessissa. Tutkimus tietotekniikan ja verkkoyhteiskuntakehityksen vaikutuksista todisteiden elinkaareen. Helsinki 2019.
- Rudanko, Jorma*: Näkökohtia todistusharkinnasta. Helsinki 2020.
- Saarinen, Ville A. – Palomäki, Jussi*: Psykojuridinen näkökulma tuomarin päätöksentekoon, erityisesti Rangaistuksen määräämiseen. *Lakimies* 6/2021 s. 993–1014.
- Saranpää, Timo*: Seksuaalirikos – Lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö – Todistelu – Kuulopuhetodistelu. *Defensor Legis* 4/2008 s. 694–707.
- Saranpää, Timo*: Näyttöenenemmysperiaate riita-asiassa. Helsinki 2010.
- Saranpää, Timo*: Näyttöenenemmys riita-asioiden normaalinäyttökynnykseksi? *Defensor Legis* 5/2011 s. 592–612.
- Saranpää, Timo*: Siviiliprosessuaalista todistustaakkaa koskeva aineellinen prosessinjohto. *Lakimies* 3/2011 s. 504–526.
- Saranpää, Timo*: Riita-asian näyttökynnys- ja todistustaakkasäännökset todistelutoimikunnan mietinnössä – eräitä näkökohtia ja ehdotuksia. *Defensor Legis* N:o 6/2013 s. 951–966.
- Saranpää, Timo*: Vastaväittäjän lausunto Jorma Rudangon väitöskirjasta ”Näkökohtia todistusharkinnasta”. *Lakimies* 5/2021 s. 858–878.
- Schelin, Lena*: Bevisvärdering av utsagor I brottmål. Solna 2007.
- Siltala, Raimo*: Johdatus oikeusteoriaan. Helsinki 2001.

- Siro, Jukka – Aaltonen, Mikko*: Riita-asiat tuomioistuimissa 2000-luvulla. *Lakimies* 6/2019 s. 758–782.
- Stanikić, Teija*: Silminnäkiätunnistamisen näyttöarvo. Helsinki 2015.
- Taivaloja, Tina*: Virkamies todistajana rikosoikeudenkäynnissä – puolustuksen puheenvuoro. *Defensor Legis* 1/2021 s. 180–196.
- Tapanila, Antti*: Joitakin huomioita oikeuspsykologisesta näkökulmasta näytön arviointiin. *Defensor Legis* N:o 3/2015 s. 572–580.
- Tirkkonen, Tauno*: Oikeusvoimasta. Sen luonne ja subjektiivinen ulottuvaisuus Suomen siviiliprosessissa. Helsinki 1933.
- Tirkkonen, Tauno*: Uusi todistuslainsäädäntö. Porvoo – Helsinki 1949.
- Tirkkonen, Tauno*: Suomen siviiliprosessioikeus II. Toinen, uusittu painos. Porvoo – Helsinki – Juva 1977.
- Tolonen, Hannu*: Oikeuslähdeoppi. Vantaa 2003.
- Tolvanen, Matti*: Tosiseikat rikosprosessissa. Teoksessa *Nuutila, Ari-Matti – Pirjatanniemi, Elina* (toim.): Rikos, rangaistus ja prosessi – Juhlajulkaisu Eero Backman 1945 – 14/5 – 2005. Turku 2005.
- Tolvanen, Matti*: Asianosaisten ja tuomioistuimen roolit todistelussa. *Lakimies* 7–8/2006 s. 1325–1343.
- Turunen, Santtu*: Taideteoksen aitoutta koskeva todistelu oikeudenkäynnissä. *Defensor Legis* 5/1999 s. 834–846.
- Turunen, Tuomas*: Rikosasioiden todistusharkinnasta ja todistusharkinnan perustelemisesta oikeuskäytännössä. Teoksessa *Lahti, Raimo – Konttinen-Di Nardo, Essi* (toim.): Kirjoituksia modernista rikosoikeudesta. Tampere 2017 s. 429–442.
- Vaitoja, Jari*: Väittämistaakka, tuomarin kyselyvelvollisuus ja pakottavaan yksityisoikeudelliseen sääntelyyn perustuvien vaatimusten tutkiminen siviiliprosessissa. Helsinki 2014
- Vihriälä, Helena*: Diesenin metodin kritiikki. Eräs näkökulma todistusharkintaan. Teoksessa *Huovila, Mika – Lahti, Raimo – Ojala, Timo* (toim.): Rikostuomion perusteleminen. Helsinki 2005 s. 367–384.

- Virolainen, Jyrki*: Lainkäyttö. Oikeudenkäynnin perusteet ja lainkäyttöelimet siviili- ja rikosprosessissa. Helsinki 1995.
- Virolainen, Jyrki*: KKO 2006:78. Aihetodistelun riittävyys (näyttökynnys) varkausjutussa. Teoksessa *Timonen, Pekka* (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2006:II, s. 175–184. Helsinki 2007.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri*: Pro & Contra. Tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä. Helsinki 2003.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri*: Tuomion perusteleminen. Helsinki 2010.
- Vuorenpää, Mikko*: Asiantuntijatodistelun ongelmakohtia. Helsinki 2012.
- Vuorenpää, Mikko*: Valittuja kysymyksiä todistusoikeudesta. Hansaprint 2020. [E-kirja]. Viitattu: 8.1.2022.
- Väisänen, Tiina – Korkman, Julia*: Eräitä todistajan kertomuksen arviointiin liittyviä kipukohtia oikeuspsykologisen tiedon valossa. Defensor Legis n:o 5/2014, s. 721 – 739.
- Wagenaar, Willem A. – van Koppen, Peter J. – Crombag, Hans F. M.*: Anchored Narratives. The Psychology of Criminal Evidence. New York 1993. (Wagenaar ym. 1993)
- Wegerstad, Linnea*: Brister i en studie av domstolarnas bevisvärdering avseende mål om olaga hot och våldtäkt. SvJT 2020 s. 692–711.
- Wrede, R. A.*: Todistusoikeuden pääpiirteet voimassaolevan lain mukaan. Helsinki 1910.
- Wrede, R. A.*: Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin. Helsinki 1919.
- Wrede, R. A. – Sjöström, Bertil – Tirkkonen, Tauno*: Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin. 3. painos. Porvoo 1946.
- Ylevä, Lasse*: Syyllisyyskysymyksen ratkaisemiseen liittyvästä todistusharkinnasta. Defensor Legis N:o 6/2012. s. 797–807.
- Ylikangas, Heikki*: Lakisääntöinen ja vapaa harkinta oikeudellisessa todistelussa. Teoksessa *Korhonen, Petteri – Saranpää, Timo* (toim.): Isännän ääni. Juhlakirja Erkki Kustaa Rintala 1935 – 31/5 – 2015. Helsinki 2015 s. 307–321.

Virallislähteet

- HE 137/1945 Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi oikeudenkäymiskaaren 17, 21 ja 24 luvun, korvauksesta todistajille valtionvaroista annetun lain, maakaaren 1 luvun, ulosottolain 3 luvun sekä rikoslain 17 luvun muuttamisesta.
- HE 154/1990 Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren pöytäkirjaa ja tuomiota koskevien säännösten uudistamisesta riita-asioissa.
- HE 309/1993 Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- HE 33/1997 Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren muutoksenhakua hovioikeuteen ja asian käsittelyä hovioikeudessa koskevien säännösten sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamisesta.
- HE 105/2009 Hallituksen esitys Eduskunnalle muutoksenhakua käräjäoikeudesta koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 46/2014 Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- HE 133/2021 Hallituksen esitys Eduskunnalle suullisen todistelun tallentamista ja vastaanottamista yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön muuttamiseksi.
- Konkurssiain neuvottelukunta – Suositus 8 – 5.6.2018. Konkursivelallisen toiminnan erityistarkastus.
- KM 1901:8 Komiteamietintö 1901:9. Ehdotukset oikeudenkäyntilaitoksen uudistukseksi. Ehdotus laiksi riita-asiain oikeudenkäynnistä ynnä perustelmat.
- OMML 69/2012 Todistelu yleisissä tuomioistuimissa. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 69/2012.
- OMML 30/2013 Todistelu yleisissä tuomioistuimissa. Lausuntokooste. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 30/2013.
- OMSO 65/2012 Vertailua eräistä todistus oikeudellista kysymyksistä Suomessa, Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa. Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita 65/2012.

Empiirisen osan oikeustapaukset*Hovioikeudet*

HelHO 22.2.2012 491 S 11/652

HelHO 5.10.2012 2648 S 11/1231

HelHO 12.2.2013 434 S 11/2888

HelHO 11.9.2013 2402 S 12/2298

HelHO 11.9.2013 24903 S 12/2299

HelHO 12.3.2014 572 S 13/1547

HelHO 31.10.2014 2080 S 14/214

HelHO 16.12.2015 1817 S 15/459

HelHO 29.1.2016 132 S 15/1926

HelHO 31.3.2017 121 S 17/1139

HelHO 12.5.2017 585 S 16/317

HelHO 6.4.2018 396 S 16/959

HelHO 18.4.2018 456 S 17/970

HelHO 23.5.2018 625 S 17/2132

HelHO 18.4.2019 485 S 18/1584

HelHO 30.10.2019 1366 S 18/1305

HelHO 28.1.2020 86 S 18/655

HelHO 27.2.2020 213 S 18/2013

HelHO 23.6.2020 887 S 19/2373

HelHO 19.10.2020 1429 S 19/1609

I-SHO 27.4.2012 379 S 11/528

I-SHO 4.4.2013 267 S 12/676

I-SHO 19.3.2019 138 S 18/474

KouHO 14.1.2010 72 S 09/396

KouHO 4.2.2010 144 S 09/620

KouHO 26.8.2010 790 S 10/493

KouHO 19.12.2013 906 S 12/926

RHO 27.4.2010 326 S 09/565

RHO 9.6.2010 483 S 09/1068

RHO 21.10.2011 934 S 11/157

RHO 22.12.2011 1136 S 11/140

RHO 30.12.2011 1152 S 11/445

RHO 7.11.2016 551 S 15/325

RHO 21.12.2016 599 S 15/904

THO 15.5.2020 320 S 19/1370

VaaHO 2.2.2016 51 S 15/637

VaaHO 21.6.2016 305 S 14/1001

VaaHO 20.1.2017 18 S 16/246

VaaHO 22.5.2020 210 S 18/349

Käräjäoikeudet

Espoon KO 22.12.2015 15/20179 L 14/5760

Espoon KO 28.6.2018 18/12547 L 11/5358

Etelä-Karjalan KO 4.10.2012 8038 L 11/2687

Etelä-Pohjanmaan KO 30.4.2015 15/4296 L 14/3976

Etelä-Savon KO 31.5.2011 11/4438 L 09/3000744

Helsingin KO 22.3.2011 11/10370 L 10/4091

Helsingin KO 14.9.2011 34229 L 10/4093

Helsingin KO 23.5.2012 12/28278 L 11/7019

Helsingin KO 29.6.2012 35320 L 10/32662

Helsingin KO 29.6.2012 35321 L 10/32633

Helsingin KO 23.4.2013 13/19933 L 10/20060

Helsingin KO 2.12.2014 54505 L 13/32690

Helsingin KO 26.1.2015 15/3168 L 13/63068

Helsingin KO 27.1.2017 17/4134 L 15/17998

Helsingin KO 31.8.2017 44027 L 15/34154

Helsingin KO 29.1.2018 18/3743 L 16/50803

Helsingin KO 8.5.2018 18/24024 L 15/36447

Helsingin KO 23.5.2019 19/24927 L 16/23594

Helsingin KO 23.8.2019 19/39693 L 13/42389

Kanta-Hämeen 20.6.2019 19/7739 L 16/7319

Kemi-Tornion KO 5.10.2009 09/3760 L 08/3322

Keski-Pohjanmaan KO 11.11.2016 16/3715 L 15/804

Keski-Pohjanmaan KO 9.2.2018 18/644 L 16/3244

Keski-Suomen KO 21.1.2016 16/1537 L 14/19580

Kymenlaakson KO 9.4.2010 10/3000 09/2004664

Lahden KO 17.3.2009 09/2659 L 08/6968

Lapin KO 21.12.2010 10/8107 L 09/1369 ja L 09/1370

Lapin KO 5.6.2015 15/4184 L 11/2945

Länsi-Uudenmaan 24.1.2014 14/1088 L 12/14828

Oulun KO 17.4.2009 09/4575 L 03/7807 ja L 04/1311

Oulun KO 17.12.2010 10/19262 L 09/17881

Oulun KO 15.4.2011 11/6092 L 10/7442

Oulun KO 31.12.2014 14/22075 L 13/18471

Pohjanmaan KO 19.3.2014 14/2486 L 11/2355

Pohjois-Savon KO 12.6.2012 12/8332 L 11/9833

Pohjois-Savon KO 23.2.2018 18/4557 L 17/9012

Pohjois-Savon KO 28.6.2019 19/11063 L 17/9263

Pohjois-Savon KO 28.6.2019 19/10944 L 17/9348

Riihimäen KO 20.5.2009 09/1989 L 08/3264

Satakunnan KO 1.9.2016 16/11230 L 15/15579

Satakunnan KO 15.12.2017 17/18959 L 16/11493

Satakunnan KO 13.12.2018 18/19069 L 18/4517

Satakunnan KO 13.12.2018 18/19069 L 18/4518

Tuusulan KO 7.11.2011 11/35 L 08/1159

Tuusulan KO 26.11.2013 13/14009 L 13/3135

Tuusulan KO 9.6.2015 15/4170 L 13/477

Vantaan KO 15.2.2016 16/2699 L 13/12474

Vantaan KO 31.3.2017 17/3492 L 16/9762

Vantaa KO 6.4.2018 18/4567 L 17/2537

Varsinais-Suomen KO 4.1.2012 12/15 L 11/17993

Varsinais-Suomen KO 26.9.2014 14/30727 L 13/4179

Varsinais-Suomen KO 4.3.2016 16/6329 L 15/20649

Muut oikeustapaukset

Korkein oikeus

KKO 2000:14

KKO 2005:99

KKO 2006:78

KKO 2007:52

KKO 2008:95

KKO 2013:96

KKO 2013:97

KKO 2014:48

KKO 2015:28

KKO 2015:29

KKO 2015:86

KKO 2016:32

KKO 2017:12

KKO 2017:93

KKO 2018:3

KKO 2018:50

KKO 2018:74

KKO 2019:2

KKO 2019:3

KKO 2019:78

KKO 2019:54

KKO 2019:55

KKO 2019:84

KKO 2021:5

KKO 2021:31

KKO 2021:44

Hovioikeus

RHO S 17/566 29.11.2018

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, no. 10590/83, 6.12.1988

- Bosak and Others v. Croatia, no. 40429/14+, 6.6.2019
- Camilleri v. Malta, 51760/99, 16.3.2000
- Čivinskaitė v. Lithuania, no. 21218/12, 15.9.2020
- Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands, no. 14448/88, 27.10.1993
- García Ruiz v. Spain, no. 30544/96, 21.1.1999
- Hämäläinen vs. Suomi, no. 351/02, 26.10.2004
- Khamidov v. Russia, no. 72118/01, 15.11.2007
- Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia, no. 11082/06, 25.7.2013
- Kustova and Bibanin v. Russia, no. 44309/06 and 39973/08, 28.1.2020
- Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania, 76943/11, 29.11.2016
- Panovits v. Cyprus, no. 4268/07, 11.12.2008
- SA-Capital Oy v. Finland, no. 5556/10, 14.2.2019
- Telfner v. Austria, no. 33501/96, 20.3.2001
- Thomas v. United Kingdom, no. 19354/02, 10.5.2005
- Waldberg v. Turkey, no. 22909/93, 6.9.1995
- Van Mechelen and others v. the Netherlands, no. 21363/93, 23.4.1197

LYHENTEET

AOK	Oikeudenkäymiskaari 1.1.1734/4 alkuperäisenä
EIS	Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus, SopS 19/1990
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
HelHO	Helsingin hovioikeus
HO	Hovioikeus
I-SHO	Itä-Suomen hovioikeus
KKO	Korkein oikeus
KO	Käräjäoikeus
KonkL	Konkurssilaki 20.2.2004/120
KouHO	Kouvolan hovioikeus
OK	Oikeudenkäymiskaari 1.1.1734/4
PeL	Suomen perustuslaki 11.6.1999/731
RHO	Rovaniemen hovioikeus
ROL	Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 11.7.1997/689
TakSL	Laki takaisinsaannista konkurssipesään 26.4.1991/758
THO	Turun hovioikeus
VanhL	Laki velan vanhentumisesta 15.8.2003/728
VirkaML	Valtion virkamieslaki 19.8.1994/750

1. JOHDANTO

1.1 Lähtökohtia

” If lawyers understood simple decision analysis, there might be fewer trials, wealthier clients, and the economy would have eliminated substantial transaction costs.”

Lainaus liittyy asianajajan oikeudenkäyntiä koskevaan ennakkolliseen harkintaan siitä, että onko asiakkaan näkökulmasta kannattavaa nostaa kanne, vastustaa jo nostettua kannetta, sopia asia vai neuvoa asiakasta unohtamaan koko asia. Päätöksenteossa voidaan hyödyntää taloustieteellistä ajattelua ja pyrkiä määrittämään raja-arvot, joiden pohjalta päätökset voidaan tehdä. Harkinnassa on huomioitava useita eri asioita. Ensin on harkittava, miten laki suhtautuu esitettyihin vaatimuksiin ja mikä on jutun näytöllinen tilanne, jotta voidaan arvioida kanteen menestymismahdollisuus. Toiseksi on arvioitava, kuinka paljon voitettavaa asiakkaalla asiassa on. Lisäksi on otettava huomioon mahdolliset oikeudenkäyntikulut. Näiden tietojen perusteella voidaan määrittää jutulle odotusarvo, joka määrää sen, mikä asiassa on järkevin toimintavaihtoehto.¹

Asianajajan ei tulisi ottaa kantajan juttua ajettavaksi, ellei jutun odotusarvo ole positiivinen. Asia tulisi myös sopia, jos osapuolten odotettujen yhteenlaskettujen kulujen määrä on suurempi kuin osapuolten odotusarvojen välinen erotus.² Käytännössä mahdollisen korvauksen määrä on osapuolten toimesta helposti arvioitavissa ja asianajajan tulisi myös pystyä arvioimaan melko luotettavasti asiassa osapuolille syntyvät kulut. Ongelmallisempi arvioitava sen sijaan on jutun menestymismahdollisuus. Koska lain sisältö perustuu yleisessä tiedossa oleviin oikeudellisiin lähteisiin, on lain sisältö ja sen soveltaminen yksittäistapauksiin mahdollista selvittää suurella luotettavuudella, vaikka myös lain tulkinnasta voi olla erimielisyyttä.

Oikeuskirjallisuudessa usein painotetaan, että näytön arviointi on oikeudenkäynnin keskeisin osa.³ Tästä huolimatta näytön arviointiin oikeudelliset lähteet tarjoavat hyvin vähän vastauksia. Suomessa todistusharkinta perustuukin vapaan todistusteorian varaan. Se antaa tuomioistuimelle vallan vapaasti määrittää oikeudenkäynnissä esitetyn näytön todistusvoiman ilman, että lain määräykset sitovat tuomioistuimen harkintavaltaa. Vaikka todistusharkinnalle laki asettaa

¹ Anderson – Schum – Twining 2005, s. 232–233. Kirjoittajien mukaan kantajan odotusarvo jutulle on laskettavissa kaavalla $PV = (PL \times PD) - CF$, jossa PV on jutun odotusarvo, PL on todennäköisyys, jolla kanteen mukainen korvaus määrätään maksettavaksi, PD on määrätyn korvauksen määrä ja CF on kulut, jotka asian ajamisesta syntyvät. Vastaajan odotusarvo jutulle voidaan puolestaan laskea kaavalla $PV = (PL \times PD) + CF$. Kaavat on kehitetty amerikkalaisten asianajajien tarpeisiin, mutta vähintäänkin perusidea on hyödynnettävissä myös kotimaisia oikeusprosesseja silmällä pitäen.

² Anderson – Schum – Twining 2005, s. 233.

³ Ks. esim. Klami 1995, s. 16 ja Rudanko, s. 31–32, 34. Myös käytännön toimijat tunnistavat näytön arvioinnin keskeisen aseman oikeudenkäynnissä. OMMML 30/2013, s. 48.

joitain rajoitteita, on käytännön tilanteissa niiden merkitys jossain määrin epämääräinen ja tosiasiallisesti tuomioistuimen harkintavalta todistusharkinnassa on erittäin laajaa.⁴

Jutun menestymismahdollisuuksia arvioitaessa näytöllisen tilanteen arviointi muodostaakin keskeisen ongelman. Miten asianosaiset voivat arvioida sitä, miten tuomioistuin tulee näyttöä arvioimaan, jos näytönarviointi on lähes täysin vapaasti tuomioistuimen harkinnassa? Tämän tutkimuksen tavoitteena on vastata tähän kysymykseen. Pysin löytämään keinoja, joiden avulla on mahdollista analysoida aikaisempia tuomioita sellaisella tavalla, joka antaa asianosaiselle tai hänen avustajalleen mahdollisuuden arvioida käsillä olevaa näyttöä ja sen riittävyttä tulevaa oikeudenkäyntiä silmällä pitäen. Selvää on, että täsmällisiä vastauksia näytön riittävyteen liittyen ei ole mahdollista löytää. Jokainen tapaus sisältääkin omat erityispiirteensä eikä täysin toisiinsa rinnastettavia tilanteita ole todennäköisesti mahdollista löytääkään. Tavoitteenani on kuitenkin löytää sellaisia näkökulmia, joita voidaan hyödyntää päätöksenteon apuna.

1.2 Tutkimuskohteesta

1.2.1 Lähtökohtia

Vaikka näytönarviointia pidetäänkin keskeisimpänä oikeudenkäynnin osa-alueena, on se siihen nähden saanut huomiota yllättävän vähän oikeustieteessä. Myöskään oikeustieteellisessä koulutuksessa näytön arviointiin ei merkittävässä määrin kiinnitetä huomiota. Perinteisesti näytön arviointia onkin pidetty ihmisen arkieljatteluun verrattavissa olevana toimintana, jonka tuomarit oppivat käytännön työssä. Tätä näkökulmaa on viime aikoina kuitenkin oikeustieteellisessä keskustelussa haastettu.⁵ Näytön arviointi onkin saanut koko ajan enemmän huomiota oikeustieteellisen tutkimuksen parissa. Esimerkkeinä viimeaikaisista näytön arviointia koskevista väitöskirjoista voidaan mainita *Saranpään*, *Stanikićin*, *Rudangon* sekä *Marjosolan* väitöskirjat.⁶ Näytön arviointiin liittyviä artikkelimuotoisia tutkimuksia on myös ilmestynyt useita. Tutkimuksessa pääpaino on kuitenkin ollut rikosprosessia koskevassa näytönarvioinnissa, eikä riita-asioiden näytönarviointia ole tutkittu Suomessa kovin paljoa.⁷ *Saranpään* väitöskirja muodostaa

⁴ Vapaasta todistusteoriasta tarkemmin ks. luvut 2.2 ja 3.1.

⁵ Ks. luku 3.1.2.

⁶ Myös monet muut väitöskirjat ja tutkimukset vähintäänkin jossain määrin koskevat aihetta. Myös kansainvälisesti näytön arviointia koskeva tutkimus on lisääntynyt viime aikoina. Kattavaa listaa ei tässä yhteydessä ole tarpeellista muodostaa, mutta Pohjoismaisesta näkökulmasta maininnan arvoinen tutkimus on *Eivind Kolflaathin* bevisbedømmelse i praksis, joka onkin toiminut yhtenä keskeisenä lähteenä tässä tutkimuksessa.

⁷ *Saranpää* 2010, s. 114. Yhtenä syynä siviiliprosessuaalisen tutkimuksen vähäisyyteen voidaankin pitää sitä, että näytön arviointi siviiliprosessissa on huomattavasti haastavampaa. Etenkin tutkijalla, jolla ei ole juristitautaa, siviiliprosessi voi olla jopa mahdoton tutkimuskohde. Tästä syystä *Kolflaath* päätyikin ottamaan tutkimuksensa kohteeksi näytön arvioinnin rikosprosessissa. *Kolflaath* 2013, s. 41. Toisaalta todistelu rikosprosessissa saa huomattavasti enemmän huomiota myös lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä, mikä osaltaan selittää

tästä poikkeuksen keskittymällä täysin siviiliprosessiin. Myös *Rudanko* pyrkii huomioimaan väitöskirjassaan sekä rikos- että siviiliprosessin.

Lähtökohtaisesti näytönarvioinnissa merkitystä ei ole sillä, kummasta prosessilajista on kyse.⁸ Kuitenkin *Saranpää* katsoo, että näytön arvioinnin teorian tulee ottaa kantaa myös siihen, miten näyttökynnys muodostuu ja miten sitä sovelletaan yksittäistapaukseen.⁹ Jos *Saranpää* katso- malla tavalla oletetaan näytönarvioinnin ja näyttökynnyksen olevan niin läheisessä yhteydessä toisiinsa, että niitä ei käytännössä voida erottaa toisistaan, alkaa prosessilajien välille muodos- tua eroja. Prosessilajien taustalla vaikuttavat arvot ja tavoitteet poikkeavatkin siinä määrin toi- sistaan, että myös puhtaasti siviiliprosessuaalisista lähtökohdista tehtävä tutkimus puolustaa paikkaansa. Lisäksi siirryttäessä kohti käytännönläheistä tutkimusta, mikä on yksi tämän tutki- muksen keskeisistä lähtökohdista, erot prosessilajien välillä kasvavat.¹⁰ Tästä huolimatta monia näkökohtia voidaan soveltaa prosessilajista riippumatta, mikä näkyykin tässä tutkimuksessa si- ten, että myös rikosprosessioikeudellista keskustelua olen hyödyntänyt merkittävässä määrin.

Edellä mainitulla tavalla näytön arviointi ja näytön riittävyttä koskeva harkinta muodostavat kokonaisuuden, jota ei ole tarkoituksenmukaista tutkia toisistaan erillisinä osina. Mitä enem- män tutkimuksella pyrkimyksenä on tuottaa käytännön toimintaan sovellettavia tuloksia, sitä tärkeämpää on tutkia aihepiiriä kokonaisuutena. Tämä heijastuu tutkimukseen siten, että laajan aiheen vuoksi myös tutkimus on laaja. Laajuuden vuoksi onkin tutkimuksessa tullut tehdä tark- koja rajauksia. Tutkimuksen ulkopuolelle olen rajannut todistustaakan ja näyttökynnyksen määräytymiseen liittyvät asiat. Lisäksi tutkimuksen ulkopuolelle on rajattu väittämisen- ja vaati- mistaakkaan liittyvät seikat, vaikka ne prosessin kohdetta määrittävinä seikkoina aihepiiriin liittyvätkin. Näitä aiheita käsittelen vain siinä määrin kuin se on tutkimuksen kannalta tarpeel- lista. Rajauksista huolimatta aihe on laaja ja sen täydellinen käsitteleminen on mahdotonta yk- sittäisessä tutkimuksessa. Olenkin pyrkinyt rajoittamaan tarkastelun vain sellaisiin seikkoihin, joilla tutkimuksen lopputulosten kannalta on suurin merkitys. Tästä huolimatta tutkimus ylittää selvästi suosituspituuden. Tämän vuoksi joidenkin seikkojen käsittely on ei ole niin syvällistä kuin aihepiiri vaatisi. Myös tässä yhteydessä olen pyrkinyt tekemään kompromisseja

rikosprosessuaalisen tutkimuksen suosiota. Pölönen – Tapanila 2015, s. 19. Siviiliprosessin voidaan myös väittää olevan ajan kuluessa kuihtuva prosessilaji dispositiivisten asioiden osalta, mikä myös voi selittää tutkimuksen vähäisyyttä. Siviiliprosessin kehityksestä 2000-luvulla ks. esim. Siro – Aaltonen 2019, s. 765, 781.

⁸ Rudanko 2020, s. 53–54.

⁹ *Saranpää* 2010, s. 114. Yleisesti katsotaankin, että todisteiden todistusvoiman määrittäminen ja näytön riittä- vyyden arviointi käytännön toiminnassa kietoutuvat yhteen siten, ettei niitä voida erottaa toisistaan. Ks. esim. Lappalainen 2001, s. 297–298 ja Rudanko 2020, s. 54.

¹⁰ Ks. esim. Pölönen – Tapanila 2015, s. 19, 387.

tutkimuksen laajuuden ja aihepiirin käsittelyn välillä pitäen mielessä sen, millaisia lopputuloksia tutkimuksen avulla pyrin saavuttamaan.

Vaikka tutkimuksen kohteena on ensisijaisesti näytön arviointi siviiliprosessissa, on tutkimuksella myös toissijainen kohde, näytön arviointi konkurssitakaisinsaatia koskevista oikeudenkäynneissä. Dispositiivisissa riita-asioissa todistelun kohteena olevat tosiseikat voivat olla hyvinkin paljon toisistaan poikkeavia, jopa silloin, kun kanteen juridinen perusta on yhtenevä. Tässä suhteessa konkurssitakaisinsaatioikeudenkäynnit tarjoavatkin hyvän tutkimuskohteen, koska takaisinsaatiasioissa ratkaisun perustana toimivat tapahtumankulut ovat usein melko samankaltaisia. Konkurssitakaisinsaatioikeudenkäynneissä prosessuaalinen asianosaisasetelma tosin poikkeaa normaalista siviiliprosessin lähtökohdasta, koska useimmiten toisena osapuolen toimii alkuperäisen oikeustoimen osapuolen sijaan konkurssipesä. Tällä on merkittävä vaikutus oikeudenkäynnissä ja tästä syystä tuloksia ei voida yleistää koskemaan siviiliprosessia yleisesti.

1.2.2 Näyttöratkaisu ja tuomion perustelut tutkimuskohteena

Tässä tutkimuksessa tutkimuksen kohteena ovat tuomioistuimien tekemät näyttöratkaisut ja niiden perusteet. Tutkimusta ei kuitenkaan ole mahdollista kohdistaa suoraan jo tehtyihin näyttöratkaisuihin, joten tutkimuksen kohdetta lähestyn tuomioiden perusteluiden välityksellä. Perusteltua olisikin väittää, että tutkimuksen varsinaisena kohteena ovat tuomioiden faktaperustelut. Onkin aiheellista käsitellä näyttöratkaisun ja tuomion faktaperusteluiden välistä suhdetta.

OK 24:4:n mukaan tuomio on perusteltava. Perusteluissa on ilmoitettava, mihin seikkoihin ja oikeudelliseen päättelyyn ratkaisu perustuu. Perusteluissa on myös selostettava, millä perusteella riitainen seikka on tullut näytetyksi tai jäänyt näyttämättä. Perusteluvollisuus koskee siis sekä näyttö- että oikeuskysymystä. Etenkin riitaisissa ja epäselvissä tilanteissa perusteluiden tulisi olla laajoja ja perusteluissa tulisi mainita muun muassa se, mitä kokemussääntöjä näytön arvioinnissa on käytetty ja mikä niiden luotettavuusarvo on. Perusteluista tulisi myös ilmetä se, mitä metodologia näytön arvioinnissa on käytetty.¹¹ Lähtökohtaisesti perusteluista tulee käydä seikkaperäisesti ilmi kaikki ne tekijät, jotka ovat vaikuttaneet tuomarin ratkaisuun.

Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin yleisesti tunnustettu se tosiasia, että tuomion perustelut eivät anna täysin oikeaa kuvaa siitä, miten tuomari on päätenyt tiettyyn lopputulokseen tuomiossaan. Oikeusteoriassa oikeudellinen ratkaisu nähdään prosessina, jossa ensimmäisenä vaiheena on ratkaisun keksiminen, jota seuraa ratkaisun oikeaksi todistaminen eli justifikaatio.

¹¹ Virolainen – Martikainen 2010, s. 317. Metodeilla viitataan näytön arvioinnissa käytettäviin teoreettisiin malleihin, joista lähemmin luvussa 4.

Viimeisenä vaiheena on oikeudellinen argumentaatio eli oikeudellisen ratkaisun perustelujen julkituomisesta muille eli tässä asiayhteydessä tuomion perusteleminen. Kaikilla näillä vaiheilla on erilaiset tavoitteet. Ratkaisun keksimisen tavoitteena on löytää oikea ratkaisu.¹² Ratkaisun oikeaksi todistamisen ja etenkin ratkaisun perustelemisen tavoitteena on sen sijaan vakuuttaa ratkaisija itsensä ja ennen kaikkea ulkopuoliset siitä, että ratkaisu on todellakin sisällöllisesti oikea.¹³ Vaikka edellä mainittu koskeekin tuomion oikeudellista ratkaisua, voidaan tämän nähdä koskevan myös näytön arviointia koskevaa ratkaisua. Ratkaisun löytäminen voi syntyä intuition sekä nopean ajattelun tuloksena, kun taas ratkaisun oikeaksi perusteleminen syntyy hitaamman ajattelun tuloksena.¹⁴ Huomioon onkin otettava se, että ratkaisija ei välttämättä edes tiedosta kaikkia niitä tekijöitä, joihin hänen ratkaisunsa todellisuudessa perustuu.¹⁵

On myös mahdollista, että ratkaisija tiedostaa kaikki näyttöratkaisuun vaikuttavat tekijät, mutta pidättäytyy niiden kirjoittamisesta perusteluihin. Jopa perus- ja ihmisoikeudet voivat asettaa rajoitteita sille, miten tuomio voidaan perustella.¹⁶ Käytännössä esimerkiksi todistajan käyttäytyminen voi saada suuren merkityksen lausuman luotettavuuden arvioinnissa. Tuomarille voi esimerkiksi herätä epäily todistajan humalatilasta, millä voi olla merkittävä vaikutus lausuman luotettavuuden arviointiin. Tällaisen epäilyksen julkituomista tuomion perusteluissa tuskin kuitenkaan tehdään. Ulkopuolisen arvioijan onkin mahdotonta arvioida sitä, sisältävätkö tuomion perustelut kaikkia niitä todellisia syitä, joihin ratkaisu todellisuudessa perustuu. Myös käytännölliset syyt asettavat rajoituksia sille, missä määrin näytön arviointia voidaan kuvata tuomion perusteluissa. Keskeisin näistä syistä on resurssien puute, mikä asettaa rajoituksia sille, kuinka laajasti näyttöratkaisua on mahdollista perustella. Myös tuomion ymmärrettävyys voi kärsiä liian laajoista perusteluista.¹⁷ Kaikkea informaatiota ei ole myöskään mahdollista dokumentoida, joten asiakirjoihin perehtymisen perusteella ei voi koskaan saavuttaa sitä kontekstia ja niitä pieniä yksityiskohtia, joiden perusteella tuomari ratkaisunsa tekee.¹⁸ Yksittäisen ratkaisun oikeellisuutta on siis mahdotonta päätellä pelkästään tuomion perusteluista.

On myös muistettava, että OK 24:4 asettaa ainoastaan velvollisuuden perustella tuomio eikä se merkittävässä määrin aseta laatuvaatimuksia perusteluille. Tuomion perustelemista on käsitelty

¹² Virolainen – Martikainen 2003, s. 40–41 ja Virolainen – Martikainen 2010, s. 11–12. Ks. Myös Siltala 2001, s. 86–87 ja Aarnio 1989, s. 189–190.

¹³ Laukkanen 2002, s. 111 ja Virolainen – Martikainen 2010, s. 41.

¹⁴ Ks. esim. Virolainen – Martikainen 2010, s. 274–276, 324 ja Rudanko 2020, s. 60–61. Nopean ja hitaan ajattelun eroista ks. Kahneman 2011, s. 415–418. Ks. myös Kolflaath 2015, s. 510–513.

¹⁵ Virolainen – Martikainen 2010, s. 35.

¹⁶ Tuomion perusteluissa tulisi välttää perusteluja, jotka voivat loukata asianosaisten tai todistajien kunniaa. Ks. esim. Laukkanen 2002, s. 112 ja Virolainen – Martikainen 2010, s. 35, 57–60.

¹⁷ Virolainen – Martikainen 2010, s. 55–56.

¹⁸ Huovila 2003, s. 21 ja Tapanila 2015, s. 575–576.

oikeuskirjallisuudessa¹⁹, missä onkin tehty selkeä erottelu perusteluvollisuuden ja optimaalisten perustelujen välillä.²⁰ Yksimielisyyttä ei ole siitä, mitä optimaalisten perusteluiden tulisi sisältää.²¹ Tuomioiden perusteluissa voi siis olla laadullisia eroja. Myös heikkolaatuiset perustelut voivat täyttää perusteluvollisuuden, mutta eivät optimaalisten perusteluiden kriteerejä.

Edellä mainituilla perusteilla voidaan perustellusti väittää, että tuomion perusteluista ei voida selvittää sitä, mihin seikkoihin tarkalleen ottaen näyttöratkaisu perustuu. Perusteltua onkin suhtautua tutkimustuloksiin varauksellisesti, kun tutkimuskohteena ovat näytön arviointia koskevat ratkaisut. Lähtökohdaksi olisi mahdollista ottaa se, että todellisuudessa tutkimuksen varsinaisena kohteena ovat tuomioiden perustelut. Toisaalta ideaalisten tuomion perustelujen tavoitteena kuitenkin on se, että ne vastaisivat todellisuutta. Lähtökohtaisesti voidaan siis odottaa, että tuomion perusteluissa pyritään tuomaan esille ne seikat, joihin ratkaisu todella perustuu. Kaikesta huolimatta tuomion perustelut ovat käytännössä ainoa mahdollinen tapa tutkia jälkikäteen sitä, mitkä seikat saavat merkitystä näytönarvioinnissa. Näin on tämänkin tutkimuksen kontekstissa. Kaikista edellä mainituista seikoista huolimatta katson *Rudangon* tavoin, että ilmiselvistä puutteista huolimatta tuomioiden perusteluista on mahdollista ainakin jossain määrin päätellä sitä ajattelua, joka ratkaisun taustalla on ollut.²² Puutteet tuleekin vain ottaa huomioon ja on hyväksyttävä se epävarmuus, joka tulosten oikeellisuuteen liittyy.²³

1.3 Tutkimuskysymyksistä

Tutkimuksen onnistumisen näkökulmasta tutkimuskysymyksen asettelu on tärkeä vaihe. Tutkimuskysymys ohjaa tutkimuksen painopistettä. Keskeinen tutkimuskysymys, jonka tutkimuksen alkuvaiheessa asetin, oli se, että miten tuomioistuimet arvioivat näyttöä ja onko asianosaisten mahdollista arvioida kanteen menestymismahdollisuuksia ennen oikeudenkäyntiä. Tutkimuskysymyksenä tämä kuitenkin on liian epämääräinen, jotta se ohjaisi tutkimusta oikeaan suuntaan. Tästä syystä asetin kolme tarkempaa tutkimuskysymystä, jotka lähestyvät näytönarviointia toisistaan poikkeavista näkökulmista. Nämä tutkimuskysymykset ovat:

- 1) Mitkä seikat saavat merkitystä tuomioistuinten arvioissa yksittäisten todisteiden luotettavuutta ja millä lähestymistavalla todisteiden luotettavuutta arvioidaan?

¹⁹ Esim. Laukkanen 2002, Huovila 2003, Virolainen – Martikainen 2003 ja Virolainen – Martikainen 2010.

²⁰ Ks. esim. Virolainen – Martikainen 2010, s. 223.

²¹ Ks. esim. Huovila 2003, s. 260 ja Virolainen – Martikainen 2010, s. 255–256.

²² Rudanko 2020, s. 609. Ks. myös Kolflaath 2013, s. 28 ja Jonkka 1993, s. 123.

²³ Vaikka tuomioiden perustelut ovat ongelmallinen aineistona todistusharkintaa koskevassa tutkimuksessa, on myös muissa lähestymistavoissa omia puutteitaan. Ks. esim. Kolflaath 2013, s. 31–37.

- 2) Millä lähestymistavalla tuomioistuimet arvioivat esitetyn todistelun kokonaisnäyttöarvon ja missä määrin tuomioistuimet oikeustieteellisessä kirjallisuudessa kehitettyjä näytön arvioinnin metodeja?
- 3) Onko konkurssitakaisinsaatia koskevissa oikeudenkäynneissä mahdollista löytää tyyppillisiä todistelutilanteita ja jos on, niin miten näyttöä arvioidaan näissä tilanteissa?

Tutkimuskysymyksiin vastauksen löytämällä voidaan muodostaa kattava, vaikkakaan ei täydellinen, kuva siitä, miten tuomioistuimet näyttöä arvioivat ja onko näytön arvioinnista löydettävissä säännönmukaisuuksia, joita hyödyntämällä voidaan näyttöratkaisun lopputulos ennen oikeudenkäyntiä ennustaa. Tutkimuskysymyksiin vastaaminen vaatii teoreettisen viitekehyksen muodostamista, jonka avulla tuomioiden perusteluja voidaan analyttisesti tarkastella. Viitekehyksen olen muodostanut oikeudellisten lähteiden ja oikeustieteellisen keskustelun pohjalta. Luvussa 5 esittelen tämän viitekehyksen, jota hyödynnän empiirisessä osassa.

1.4 Tutkimusmenetelmät ja tutkimuksen rakenne

Oikeustieteellisessä tutkimuksessa lähtökohtaisena metodina toimii lainoppi. Lainopin tehtävänä on voimassa olevien säädöksiä tulkitsemalla ja systematisoimalla selvittää voimassa olevan oikeuden sisältö.²⁴ Näytön arviointia on luonnehdittu empiiriseksi toiminnaksi eikä sen tutkiminen tästä syystä ole mahdollista lainopin keinoin. Tästä syystä olenkin hyödyntänyt tutkimuksessa useita erilaisia metodeja. Toisaalta, vaikka näytön arviointi on empiiristä toimintaa, niin tästäkin huolimatta näytön arviointi ja etenkin näyttöratkaisu kokonaisuudessaan sisältää myös normatiivisia elementtejä. Tästä syystä tutkimuksessa olen hyödyntänyt luvussa 3 myös lainopillista metodia.

Luvussa 2 tarkastelen todistusoikeuden käsitteiden lisäksi myös todistusoikeuden kehitystä oikeushistoriallisesta näkökulmasta. Varsinaisesti oikeushistoriallisesta tutkimuksesta kyse ei kuitenkaan ole.²⁵ Osuuden tarkoituksena on havainnollistaa jännitettä totuuden tavoittelun ja näytön arvioinnin kontrolloimisen välillä, joka on vallinnut kautta aikojen. Oikeushistoriallinen katsaus myös selittää sitä, miksi näytön arviointia koskeva keskustelu on ristiriitaista. Todistusoikeuden kehitys auttaakin ymmärtääkin nykytilaa ja sitä koskevaa keskustelua.

Luvussa 4 käsittelen teoreettisia näkökulmia näyttöratkaisuun. Tarkastelussa ovat todistusteoriat ja näyttökynnysteoriat. Luvussa hyödynnän paljon kansainvälistä oikeustieteellistä

²⁴ Aarnio 2011, s. 1, 13 ja Kolehmainen 2016a, s. 107.

²⁵ Pelkkä menneisyyden tarkastelu ei täyttäen oikeushistoriallisen tutkimuksen kriteerejä, vaikka toisenlaisiakin käsityksiä voi olla. Ks. Paasto 2003, s. 9–10.

keskustelua, etenkin pohjoismaista keskustelua. En kyseistä jaksoa luokittele kuitenkaan oikeusvertailevaksi tutkimukseksi.²⁶ Näytön arviointi vapaan todistusteorian puitteissa on hyvin vähäisessä määrin normien rajoittamaa ja kyse on lopulta suurelta osin empiirisestä toiminnasta, jota vain vähäisessä määrin rajoittavat oikeusjärjestelmien väliset erot. Vapaan todistusteorian universaalien luonteen vuoksi kansainvälisen oikeustieteellisen tutkimuksen tuloksia voidaan hyödyntää suoraan Suomessa, jos se ei ole voimassa olevan oikeuden vastaista.²⁷

Luvussa 5 yhdistän tarpeelliseksi näkemiltäni osin todistusteorioita koskevan keskustelun oikeuspsykologisiin tutkimustuloksiin ja näin pyrin luomaan kokonaisvaltaisen mallin, joka toimii tutkimuksen empiirisen osion teoreettisena viitekehystenä tuomioiden perusteluiden analyysissä. Tämä viitekehys selittää sekä yksittäisen todisteen todistusvoiman että koko todistusaineiston kokonaisnäyttöarvon elementit ja arviointikriteerit. Viitekehys on rakennettu tutkimuksen tiedonintressin pohjalta eikä se sisällä suosituksia siitä, miten näyttöä tulisi arvioida.

Luku 6 tutkimuksessani on ensimmäinen osio, joka antaa suoranaisia vastauksia asettamiini tutkimuskysymyksiin. Koska lainopin avulla ei ole mahdollista saavuttaa vastauksia asettamiini tutkimuskysymyksiin, olen valinnut empiirisen lähestymistavan. Tutkimusta voidaankin luonnehtia empiiriseksi oikeustutkimukseksi.²⁸ Tutkimuksen kohteena on tuomioistuimen toiminta näytön arvioinnissa. Lainopin avulla voidaan määrittää se, miten tuomioistuimien tulee näyttöä arvioida. Lainoppi ei kuitenkaan pysty vastaamaan siihen kysymykseen, miten tuomioistuimet näyttöä arvioivat. Empiirisen tutkimuksen metodeilla sen sijaan vastaus on mahdollista löytää.

Empiirisen tutkimuksen yhteydessä on perinteisesti erotettu määrällinen ja laadullinen tutkimus. Tosin tarkkarajaista jaottelua on pyritty välttämään, koska usein tutkimukset sisältävät sekä laadullisia että määrällisiä elementtejä.²⁹ Tämä on tilanne myös tässä tutkimuksessa. Määrällistä analyysiä olen käyttänyt selvittäessäni tutkimieni seikkojen esiintymistiheyksiä aineistossa. Kuitenkaan laadulliseen tutkimukseen kuuluvia varsinaisia tilastollisia menetelmiä en ole hyödyntänyt, koska tilastolliseen analyysiin aineisto ei sovellu pienten otoskokojen vuoksi. Aineisto on myös monitulkintaista, mistä syystä tarkkojen tilastojen muodostaminen ei ole tarkoituksenmukaista. Pääpaino tutkimuksessa onkin laadullisessa analyysissä. Aineiston muodostamisen selostan luvussa 6.

²⁶ Oikeusvertailevan tutkimuksen tavoitteena on etsiä yhtäläisyyksiä ja eroavaisuuksia oikeusjärjestelmien välillä ja etsiä selityksiä sille, miksi näitä eroavaisuuksia tai yhtäläisyyksiä on olemassa. Husa 2010, s. 715.

²⁷ Esimerkiksi *Gräns* katsoo eräiden tarinamallien piirteiden olevan lainvastaisia. Gräns 2003, s. 209–210.

²⁸ Empiirinen oikeustutkimus voidaan määritellä siten, että tutkimuksen kohteena on oikeudellinen ilmiö ja tutkimuksessa käytetään empiirisen tutkimuksen metodeja. Keinänen – Väättänen 2016, s. 249.

²⁹ Keinänen – Väättänen 2016, s. 254.

2. TODISTUSOIKEUDEN KÄSITTEISTÄ

2.1 Totuus

Totuudesta voidaan keskustella monesta eri näkökulmasta, mutta oikeustieteellistä keskustelua on hallinnut keskustelu aineellisesta ja prosessuaalisesta totuudesta. *Rudangon* yksinkertaistettu puheenvuoro tarjoaa hyvän lähtökohdan keskustelulle. Hänen mukaansa aineellisella totuudella tarkoitetaan sitä, mitä on tapahtunut ja prosessuaalisella totuudella sitä, mihin lopputulokseen oikeudenkäynnissä päädytään.³⁰ Puheenvuorot ovat olleet monipuolisia ja yksimielisyys vallitsee lähinnä siitä, että käytännössä oikeudenkäynnissä ei ole mahdollista koskaan selvittää mitä todellisuudessa on tapahtunut.³¹ Erimielisyyttä sen sijaan vaikuttaa vallitsevan jopa siitä, mitä aineellisella totuudella tarkoitetaan. Perinteisen käsityksen mukaan vastaavuus näyttötöratkaisun ja todellisen tapahtumakulun välillä tulee olla täydellinen. Käytännössä kuitenkin koko tapahtumankulku ei ole tarkastelun kohteena oikeudenkäynnissä.³²

Varsinainen keskustelu on keskittynyt siihen, mikä asema aineellisen totuuden tavoitteella on oikeudenkäynnissä. Keskustelua on käyty siitä, tulisiko oikeudenkäynnissä tavoitella aineellista totuutta tai onko sitä edes luvallista tavoitella.³³ Rikosprosessissa totuuden selvittämisen esteenä toimivat etenkin perus- ja ihmisoikeudet, kun taas siviiliprosessissa asianosaisten sopimusvapaus on keskeisin este mahdollisuudelle päästä oikeudenkäynnissä todellista tapahtumankulkua vastaavaan lopputulokseen.³⁴ Rikosprosessin osalta onkin OK 17 luvun esitöissä lausuttu, että joissain tapauksissa joudutaan oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden varmistamiseksi hylkäämään syyte, vaikka periaatteessa näyttöä olisikin esitetty riittävästi syyksilukevaan tuomioon.³⁵ Toisaalta aineellisen oikeuden tavoittelua puoltavissa puheenvuoroissa on painotettu, että prosessuaalisten säännösten asettamien rajoitusten tavoitteena on edistää aineellisen totuuden saavuttamista, esimerkiksi turvaamalla esitetyn todistelun luotettavuutta.³⁶

Usein on väitetty, että aineellisen totuuden tavoite on korostuneempi rikosprosessissa, kun taas siviiliprosessissa asianosaisten toimien johtuen aineellisen totuuden tavoittelu on

³⁰ Rudanko 2020, s. 46.

³¹ Ks. esim. Tirkkonen 1933, s. 19, Halila 1955, s.1, Jokila 2010, s. 108 ja Pölönen – Tapanila 2015, s. 28.

³² Ks. esim. Saranpää 2010, s. 24–25. Tolvanen puolestaan katsoo, että aineellista totuutta ei ole edes onnistuttu määrittelemään. Tolvanen 2006, s. 1328

³³ *Lehtimaja* on jopa katsonut, että oikeudenkäynnin lopputuloksen kannalta on yhdentekevää, mitä todellisuudessa on tapahtunut. *Lehtimaja* 1981, s. 171.

³⁴ Ks. esim. *Lehtimaja* 1981, s. 172, Tolvanen 2006, s. 1328–1329, Huovila 2003, s. 170 ja Saranpää 2010, s. 25. Ks. myös LaVM 19/2014 vp, s. 6. Perus- ja ihmisoikeudet etenkin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten muodossa ovat läsnä myös siviiliprosessissa, mutta niiden merkitys on vähäisempi. EIS:ssä turvattu oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin koskee kaikilta osiltaan myös siviiliproessia, mutta siitä huolimatta sen merkitys on korostuneempi juuri rikosprosessissa. Ks. esim. Ervo 2008, s. 265–267, 388.

³⁵ HE 46/2014 vp, s. 50. Ks. myös Marjosola 2021b, s. 47.

³⁶ Ks. esim. Tapanila–Pölönen 2015, s. 29 ja Jämsä 2020, s. 70.

rajoitetumpaa.³⁷ Asianosaisten määräsvalta rajoittaakin mahdollisuuksia totuuden selvittämiseen. Kuitenkin tarkasteltaessa aineellisen totuuden periaatteen asemaa näyttökysymyksen ratkaisemisen eri vaiheissa, voidaan huomata, että näyttökysymyksen osalta juuri rikosprosessissa totuudenmukaiseen lopputulokseen pääseminen on rajoitetumpaa. Aineellisen totuuden tavoittelun merkitys ei ole yhteneväinen kaikissa oikeudenkäynnin vaiheissa, kuten ei myöskään kaikissa näyttöratkaisun eri vaiheissa.³⁸ Aineellisen totuuden painoarvon on katsottu olevan suurimmillaan todistusharkinnassa eli todisteiden näyttöarvon määrittämisessä.³⁹ Todisteiden näyttöarvo määritetään vapaan todistusharkinnan perusteella, mikä antaa tuomarille vapauden määrittää todisteille se näyttöarvo, jonka hän katsoo vastaavan todellisuutta. Täysin vapaata todistusharkintaa ei ole, mutta rajoitteet, jotka siihen kohdistuvat, pikemminkin edistävät aineellisen totuuden periaatteen toteutumista kuin rajoittavat sitä.⁴⁰

Lähtökohtaisesti todistusharkinnassa ei ole eroja siviili- ja rikosprosessin välillä. Sen sijaan näytön riittävyuden harkinnassa ero prosessilajien välillä on olemassa.⁴¹ Riita-asioissa edellytettävä näyttökynnys on matalampi kuin rikosasioissa.⁴² Näyttökynnyksen korkeus vaikuttaa merkittäväällä tavalla aineellisen oikeuden periaatteen toteutumiseen. Prosessilajista riippumatta näyttökynnyksen ylittymiseen ei riitä, että ratkaisuvaihtoehto on todennäköisempi. Niinpä joissain tilanteissa tuomari voi joutua valitsemaan näyttöratkaisun perustaksi vaihtoehdon, joka on epätodennäköisempi. Näyttökynnyksen ollessa korkea, näyttöratkaisun perustaksi otettava vaihtoehto voi olla hyvinkin epätodennäköinen.⁴³ Mitä korkeammaksi näyttökynnys asetetaan, sitä useammin tuomari päätyy ratkaisuun, joka on, tai jota hän ainakin pitää, totuutta vastaamattomana.⁴⁴ Matalamman näyttökynnyksen vuoksi siviiliprosessi tarjoaakin paremman mahdollisuuden aineellisen totuuden periaatteen toteutumiselle. Tarkasteltaessa oikeudenkäyntiä laajemmin, tilanne voi olla toisenlainen. Siviiliprosessissa dispositiivisissa asioissa asianosaisautonomia on aina läsnä, kun taas rikosprosessissa perus- ja ihmisoikeuksien asettamat

³⁷ Ks. esim. Huovila 2003, s. 172–173 ja Pölönen – Tapanila 2015, s. 29. Vrt. Jonkka 1993, s. 26–27, jossa *Jonkka* esittää, että juuri siviiliprosessissa olisi perusteltua tavoitella totuutta, kun taas rikosprosessissa väärän päätöksen riski luettaisiin syytetyn eduksi.

³⁸ Huovila 2003, s. 172. Aineellisen totuuden periaatteen merkitys vaihtelee myös oikeudenkäynnin osallisen roolin perusteella. Ks. Huovila 2003, s. 185–190, Saranpää 2010, s. 25–28 ja Pölönen – Tapanila 2015, s. 29–31.

³⁹ Leppänen 1998, s. 137–139 ja Huovila 2003, s. 173–176.

⁴⁰ Vapaan todistusharkinnan rajoitteista ks. esim. HE 46/2014 vp, s. 45 ja Leppänen 1998, s. 139.

⁴¹ Huovila 2003, s. 191.

⁴² HE 46/2014 vp, s. 46.

⁴³ Klami 1995, s. 15.

⁴⁴ *Marjosola* katsoo, että korkea näyttökynnys rikosprosessissa varmistaa oikeudenmukaisuuden toteutumista aineellisen totuuden kustannuksella. *Marjosola* 2021b, s. 48.

rajoitukset tulevat ajankohtaiseksi vain tapauskohtaisesti. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että riita-asioissa tavoitteena ei voisi olla aineellisen totuuden löytäminen.⁴⁵

Voidaankin siis sanoa, että prosessilajista riippumatta asianosaisten toimien, prosessinormien sekä perus- ja ihmisoikeuksien vuoksi ei aina ole mahdollista päästä aineellista totuutta vastaan lopputulokseen ja ajoittain se ei edes ole sallittua. Aiheellista on puhua prosessuaalisesta totuudesta, joka määrittyy asianosaisten toimien ja prosessinormien perusteella eikä välttämättä vastaa aineellista totuutta.⁴⁶ Tämä ei tarkoita sitä, että aineellisen totuuden periaate ei olisi läsnä oikeudenkäynnissä. Aineellisen totuuden periaate toimiikin oikeudenkäynnin lähtökohtana eli oikeudenkäynnin lähtökohtaisena tavoitteena on selvittää, mitä todella on tapahtunut. Periaatteen asema ei kuitenkaan ole ehdoton, vaan se toimii niissä rajoissa, joissa muun muassa edellä mainitut rajoitteet sen sallivat toimivan.⁴⁷ Todisteiden näyttöarvon määrittämisessä sen asema on lähes yksinomainen, kun taas näytön riittävyden arvioinnissa se on rajoitetumpi.

2.2 Vapaa todistusteoria

Todistusjärjestelmien välillä on perinteisesti tehty jako muodollisten ja aineellisten todistusjärjestelmien välille. Jaottelun erona pidetään sitä, onko järjestelmän tavoitteena aineelliseen totuuden selvittäminen. Muodollisissa todistusjärjestelmissä todistelukeinoina toimivat lakiin kirjatut suoritukset, jotka suorittamalla asianosainen täyttää todistustaakkansa riippumatta siitä, onko tuomari vakuuttunut tosiseikkojen olemassaolosta. Aineellisessa todistusjärjestelmässä sen sijaan pyrkimyksenä on aineellinen totuus, joka todistelun avulla pyritään selvittämään.⁴⁸

Suomessa 1900-luvulle asti voimassa ollut legaalinen todistusteoria katsotaan aineelliseksi todistusjärjestelmäksi. Legaaliosassa todistelun arviointi ei ollut vapaata vaan todisteiden näyttöarvo oli määritetty laissa. Vaikka legaalinen todistusteoria sisälsi jäänteitä muodollisesta todistusjärjestelmästä, siitä huolimatta sen pyrkimyksenä oli selvittää aineellinen totuus.⁴⁹ Voimassa oleva todistusoikeus Suomessa perustuu vapaan todistusteorian pohjalle, joka myös luetaan aineelliseksi todistusjärjestelmäksi. Vapaa todistusteoria rakentuu kahden peruselementin varaan, jotka ovat vapaa todistelu ja vapaa todistusharkinta. Vapaa todistelu tarkoittaa, että asianosainen saa esittää tuomioistuimelle haluamansa näytön. Asianosaisen oikeutta

⁴⁵ Ks. myös Saranpää 2010, s. 29.

⁴⁶ Ks. myös Saranpää 2010, s. 28–29. Rikosprosessin osalta Tolvanen 2006, s. 1329 ja Fredman 2018, s. 112–113.

⁴⁷ Ks. Jämsä 2020, s. 68–69.

⁴⁸ Tirkkonen 1949, s. 4. Ks. myös Lappalainen 2001, s. 140, jossa Lappalainen käyttää aineellisesta todistusjärjestelmästä termiä materiaallinen todistusjärjestelmä.

⁴⁹ Tirkkonen 1949, s. 4 ja Lappalainen 2001, s. 140. Legaaliosasta todistusteoriasta lähemmin ks. luku 2.6.2.

näyttöä esittää eri todistuskeinoin ei ole etukäteen rajoitettu ja toisaalta tuomioistuimien saa ottaa huomioon kaikki seikat, jotka ovat tulleet osaksi laillista oikeudenkäyntiaineistoa. Vapaa todistusharkinta on vapaan todistusteorian keskeisin osa. Se antaa tuomioistuimelle vallan vapaasti määrittää oikeudenkäynnissä esitetyn näytön todistusvoiman ilman, että minkäänlaiset lain määräykset sitovat tuomioistuimen harkintavaltaa.⁵⁰ Vaikka Suomessa pääsääntönä onkin vapaa todistusteoria, niin se ei kuitenkaan ole käytössä puhtaassa muodossaan. Todistelun vapauden rajoittaminen on ollut vuoden 1948 todistusoikeusuudistuksesta lähtien merkittävää ja siihen on myös suhtauduttu hyväksyttävästi.⁵¹ Vapaan todistusharkinnan keskeisyyttä vapaassa todistusteoriassa on sen sijaan oikeuskirjallisuudessa korostettu. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että vapaa todistelu vaatii vapaata todistusharkintaa, mutta vapaa todistusharkinta ei vaadi vapaata todistelua. Esitettyjen näkemysten mukaan Suomessa noudatetaankin vapaata todistusharkintaa lähes poikkeuksetta.⁵² Toisaalta *Ekelöf* on huomauttanut, että vaatimus objektiivisuudesta on lain määräämä rajoite eikä vapaa todistusharkintakaan ole todellisuudessa vapaata.⁵³

2.3 Näyttöratkaisu

Näyttöratkaisulla tarkoitetaan tuomioistuimen tapauksen faktakysymyksestä tekemää ratkaisua. Näyttöratkaisun tuloksena saadaan selville se oikeustositosisekasto, jonka tuomioistuin asettaa tuomion perustaksi.⁵⁴ Näyttöratkaisu jaetaan oikeuskirjallisuudessa vakiintuneesti kolmeen eri osatekijään. Nämä osat ovat todisteiden näyttöarvon määrittäminen eli näyttöarviointi, näytön riittävyyden arviointi sekä todistustaakkaa koskevaan arviointi.⁵⁵ Näyttöarvioinnilla viitataan siihen tuomarin toimintaan, jossa tuomari määrittää sen, kuinka vahvaa näyttöä

⁵⁰ Ks. esim. Lappalainen 2001, s. 138, HE 46/2014 vp, s. 45 ja Rautio – Frände 2016, s. 2.

⁵¹ Ks. Tirkkonen 1949, s. 22–23 ja Lappalainen 2001, s. 139.

⁵² Ks. esim. Lappalainen 2001, s. 139 ja Frände ym. 2017, s. 612. Ruotsissa on jopa esitetty, että todistusharkintaa ohjaavien todistusteorioiden kehittäminen olisi lainvastaista. Ks. Axberger–Mentes–Palmgren Goohde–Västberg 2006, s. 470. Myös Suomessa on suhtauduttu kriittisesti näyttöratkaisuihin kohdistuvaan ohjaukseen korkeimman oikeuden tai lainsäätäjän toimesta. Ohjauksen pelätään jopa vievän takaisin kohti legaalista todistusteoriaa ja sen jäykkiä näyttösääntöjä. Ks. esim. Pölönen – Tapanila 2015, s. 37–39.

⁵³ Ekelöf 1964, s. 48. Konkreettisempaan vapaan todistusharkinnan rajoitteena voidaan nähdä EIT:n oikeuskäytännössä kehittämä ”sole or decisive” -testi. Joissain tilanteissa menettelyvirheen rasittama todiste ei voi olla pääasiallinen tai ainoa näyttö syytetyn syyllisyydestä. Tuomioistuin ei voi siis määrittää todisteiden näyttöarvoa niin suureksi, että näyttökynnys ylittyy. *Pölönen* tosin katsoo, että kyse on tällöinkin hyödyntämiskiellosta, joka aktualisoituu silloin, jos tuomioistuin todistusharkinnassa päätyy siihen lopputulokseen, että menettelyvirheen rasittama todiste on ainoa tai pääasiallinen näyttö. Kyse on siis vapaan todistelun rajoituksesta. *Pölönen – Tapanila* 2015, s. 261–262, laajemmin ”sole or decisive” -testistä ks. s. 261–270. *Jämsä* näkee näiden tilanteiden eroavan hyödyntämiskielloista ja nimittääkin tilanteita hyödyntämisrajoitukseksi. Kyse on siitä, että tuleeko todiste osaksi laillista oikeudenkäyntiaineistoa. *Jämsä* 2015, s. 106–109. Hän tosin katsoo, että ”sole or decisive” -testi voidaan hahmottaa eri tavoilla. *Jämsä* 2020, s. 165–169. KKO on ratkaisussa KKO 2015:86 viitannut todisteiden näyttöarvon alentamiseen virheellisen menettelyn rasittaessa todistetta. Ks. myös *Fredman* 2021, s. 780.

⁵⁴ Lappalainen 2001, s. 127, 294 ja Frände ym. 2017, s. 711

⁵⁵ Ks. esim. Virolainen 1995, s. 44–45, Lappalainen 2001, s. 294, Rudanko 2020, s. 47 ja HE 46/2014 vp, s. 24.

tapauksessa on esitetty.⁵⁶ Kyse on sen arvioinnista, kuinka suurella todennäköisyydellä todistettava todistusteema on olemassa eli kuinka suuri on todennäköisyys sille, että teemana oleva väite on tosi.⁵⁷ Näytön riittävyyden arvioinnilla puolestaan viitataan ensinnäkin näyttökynnykseen eli näytön vahvuuteen kohdistuvaa vaatimukseen, jonka täyttymistä edellytetään, jotta asianosaisen esittämä väite voidaan katsoa näytetyksi.⁵⁸ Toisaalta sillä viitataan myös siihen arviointiin, että onko asianosainen esittänyt niin seikasta vahvaa näyttöä, että se voidaan asettaa tuomion perustaksi.⁵⁹

Todistustaakka puolestaan määrää sen, kummalla asianosaisella on näyttövelvollisuus seikasta eli kumpi asianosainen kärsii haitalliset seuraukset siitä, että riittävää näyttöä ei ole esitetty.⁶⁰ Tämä määritelmä edustaa perinteistä tuomioistuimen näkökulmaa. Asianosaisen näkökulman sijaan korostaa velvollisuutta näyttää tietty seikka toteen ja hankkia todisteet väitteensä tueksi. Tämä määritelmä laajentaakin todistustaakkaa koskevan harkinnan jo oikeudenkäyntiä edeltävää aikaan.⁶¹ Todistustaakkanormien merkitys on keskeinen siitä syystä, että tuomioistuimella on ratkaisupakko riippumatta näytöllisestä epävarmuudesta ja todistustaakkanormit varmistavat sen, että asiassa päästään aina lopulliseen ratkaisuun.⁶² OK 17:2.1:n mukaan riita-asiassa asianosaisen on näytettävä ne seikat, joihin hänen vaatimuksensa tai vastustamisensa perustuu. OK 17:2.4:n mukaan tätä sääntöä noudatetaan, jollei laissa toisin säädetä tai asian laadusta muuta johdu. Pääsääntö on, että asianosaisella on näyttötaakka niistä seikoista, joista hänellä on väittämistäakka.⁶³ Tästä pääsäännöstä on kuitenkin poikkeuksia sekä lainsäädännössä että tilanteissa, joissa todistustaakasta ei ole nimenomaisesti laissa määrätty.⁶⁴

Näyttöratkaisun vaihteellisuutta teoreettisella tasolla on oikeuskirjallisuudessa jäsennelty monella eri tavalla. Vanhemmassa doktriinissa kysymys näytön riittävyydestä luettiin osaksi todistusharkintaa ja todistustaakassa kyse oli vain siitä, miten todistustaakka jakautuu asianosaisen välillä. Todistelun avulla pyrittiin selvittämään riittävällä varmuudella jutun tosiasiat eli saavuttamaan täysi näyttö. Jos tässä ei onnistuttu, tuomarin tuli todistustaakkanormien pohjalta

⁵⁶ Ekelöf–Edelstam–Heuman 2009, s. 160.

⁵⁷ Lappalainen 2001, s. 301.

⁵⁸ Pölönen – Tapanila 2015, s. 132. *Tapanila* käyttää näyttökynnyksestä myös termiä tuomitsemiskynnys.

⁵⁹ HE 46/2014 vp, s. 9.

⁶⁰ HE 46/2014 vp, s. 9.

⁶¹ Ks. Lappalainen 2001, s. 297 ja Rudanko 2020, s. 129. Tämä ei kuitenkaan edellytä sitä, että juuri sen asianosaisen, jolla todistustaakka on, tulisi näyttää väite toteen. Todistusharkinnassa otetaan kaikki asiassa laillisesti esille tulleet seikat huomioon riippumatta siitä, kumpi asianosainen on todisteet esittänyt. Lappalainen 2001, s. 310.

⁶² Lappalainen 2001, s. 308.

⁶³ HE 46/2014 vp, s. 46.

⁶⁴ Tarkemmin todistustaakan määrätymisestä ja todistustaakan jakautumiseen vaikuttavista näkökulmista ks. esim. Lappalainen 2001, s. 320–341.

ratkaista se, kumman asianosaisen vahingoksi koituu seikan toteennäyttämättä jääminen.⁶⁵ Uudemmassa oikeuskirjallisuudessa sen sijaan näytön riittävyyden arviointi jäsenellään osaksi todistustaakkasääntöjä. Näytön arviointi kuuluu tuomarin vapaaseen harkintaan ja se on empiiristä toimintaa, kun taas näyttökynnystä ja todistustaakkaa koskevat kysymykset ratkaistaan oikeudellisella harkinnalla.⁶⁶ Tuomioistuin siis määrittää todisteiden näyttöarvon, mutta lainsäädäntö määrittää sen, kummalla asianosaisella on todistustaakka ja kuinka vahvaa näyttöä vaaditaan seikan toteennäyttämiseksi.⁶⁷

Uudempi jäsentelytapa on perusteltua useammasta eri syystä. Ennen kaikkea kyse on edellä mainitusta jaosta tuomarin vapaaseen harkintaan ja oikeudelliseen harkintaan. Näyttökynnyksen ja todistustaakan välillä olevaa yhteyttä voidaan myös havainnollistaa esimerkin kautta.⁶⁸

Jos kantaja esittää väitteen X, jonka vastaaja kiistää, ovat vastakkain väitteet X ja sen negaatio ei-X. Väitteen ei-X todennäköisyys on $1 - X$ ja vastaavasti väitteen X todennäköisyys on $1 - ei-X$. Jos todistustaakka asetetaan kantajalle, on kanteen menestymiseksi tehtävä väitteen X todennäköisyys niin korkeaksi, että näyttötaakka on täytetty. Jos oletetaan, että näyttökynnyksen ylittymiseksi vaadittava todennäköisyys on 70 %, niin kanne menestyy, jos väitteen X todennäköisyys on yli 70 %. Jos asiaa tarkastellaan vastaajan näkökulmasta, niin väitteen ei-X menestymiseen vaaditaan, että väitteen ei-X todennäköisyys on yli 30 %. Jos todistustaakka puolestaan asetetaan vastaajalla, niin vastaajan on esitettävä näyttöä, jonka perusteella väitteen ei-X todennäköisyyden tulee ylittää 70 %, jotta väite ei-X voidaan asettaa tuomion perustaksi. Kantajan näkökulmasta tämä taas tarkoittaa sitä, että väitteen X todennäköisyyden tulee olla yli 30 %, jotta kanne menestyy. Näin ollen, samoin kuin näyttökynnyksessä, myös todistustaakassa on kyse siitä, kuinka vahvaa näyttöä asianosaisen tulee esittää, jotta hänen väitteensä voidaan asettaa tuomion perustaksi.⁶⁹

Esimerkistä voidaan huomata, että todistustaakkaratkaisun vaikutus näytöltä vaadittavaan todennäköisyyteen on suuri, koska kyse on joko-tai -tyyppisestä ratkaisusta, joka voi olla keskeisin tekijä siinä, kumman osapuolen väite menestyy. Näin on etenkin silloin, kun näyttökynnys on korkea. Vaikutus on kuitenkin lievempi, jos samalla näyttökynnys asetetaan matalammaksi.

On myös esitetty, että siviiliprosessissa normaalinäyttökynnys ei ole kiinteä, vaan se voi myös vaihdella juttutyypeittäin.⁷⁰ Radikaalein ehdotus näyttökynnyksen joustavuudesta on *Klamin*

⁶⁵ Halila 1955, s. 1–2. Vastaavasti myös Tirkkonen 1977, s. 112.

⁶⁶ Lappalainen 2001, s. 296. Vrt. Lager 1994, s. 141 sekä Helenius–Linna 2021, s. 452, 458.

⁶⁷ Rudanko 2020, s. 197.

⁶⁸ Esimerkki rakentuu oletukselle, että siviiliprosessissa oikeudenkäyntiaineisto on täydellinen eikä näyttöharkintaan sisälly muita vaihtoehtoja kuin asianosaisten esittämät väitteet. Huomioon saadaan ottaa vain ne oikeustoiseikat, joiden suhteen väittämistaakka on täytetty, ja niiden negaatiot, jotka väittämistaakan täyttymisen vuoksi ovat tulleet tuomioistuimen tutkinnan piiriin. Tiivistetysti tämä tarkoittaa sitä, että kantajan väitteen ja sen negaation todennäköisyyksien summa on 100 %. Leppänen 1998, s. 152 (aiheesta laajemmin s. 146–152), Saranpää 2010, s. 273–274 ja Frände ym. 2017, s. 716.

⁶⁹ Vastaava ajattelu, vaikkakin hieman eri lähtökohdista, ilmenee myös *Lappalaisen* esimerkistä. Lappalainen 2001, s. 311–312. Klami määritteleeikin näyttökynnyksen todistustaakan raskaudeksi. Klami 2000, s. 72.

⁷⁰ Ks. esim. Lappalainen 2001, s. 297. Myös rikosprosessissa on keskusteltu näyttökynnyksen joustavuudesta, mutta siihen on suhtauduttu pääosin kielteisesti. Virolainen – Martikainen 2010, s. 291, Pölönen – Tapanila 2015 s. 134–135 ja Frände ym. 2017, s. 730.

rationaalinen näyttökynnysteoria⁷¹, joka perustuu ratkaisuvaihtoehtojen hyötyjen ja haittojen vertailuun. Näyttökynnys joustaa juttukohtaisesti ja se määrittyy pitkälti niiden samojen näkökohtien perusteella kuin mitä todistustaakkaa koskevassa harkinnassa on perinteisesti käytetty.⁷² Teoria ei ole saanut kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa merkittävää kannatusta⁷³, mutta lainsäädäntö mahdollistaa normaalinäyttökynnyksestä poikkeamisen ilman nimenomaista lainsäädöstä.⁷⁴ OK 17:2.4:n mukaan todistustaakkaa ja näyttökynnystä noudatetaan, jollei todistustaakasta tai näytöltä vaadittavasta vahvuudesta laissa toisin säädetä tai asian laadusta muuta johdu. Esitöiden mukaan ”[n]iillä perusteilla, joita on käsitelty todistustaakan jakautumisen, voisi olla merkitystä myös harkittaessa näyttökynnyksen korkeutta”.⁷⁵ Koska todistustaakan jakautuminen ja näyttökynnyksen korkeus määrittyvät mahdollisesti samoilla perusteilla, on perusteltua käsitellä niitä yhtenä kokonaisuutena. Etenkin kun niiden vaikutukset ovat samantyyppisiä todistusratkaisun näkökulmasta. Jos todistustaakkaa ja näyttökynnystä koskeva harkinta eriytetään, se voi johtaa siihen, että samat perusteet huomioidaan kahteen kertaan samansuuntaisin vaikutuksin. Näyttökynnyksen alentaminen voidaankin nähdä lievempänä vaihtoehtona todistustaakan kääntämiselle tai todistamisvelvollisuuden ankaruuden hienosäätönä.⁷⁶

Näyttökynnystä koskevien kysymyksien jäsentämistä osaksi todistustaakkaratkaisua tai vaihtoehtoisesti todistustaakan jäsentämistä osaksi näytön riittävyuden arviointia tukevat useat eri näkökulmat. Se, miten todistusharkinta, näytön riittävyuden arviointi ja todistustaakkasäännöt jäsentyvät keskenään, riippuu myös siitä, mistä näkökulmasta asiaa tarkastellaan ja missä tarkoituksessa. Tästä syystä tässä tutkimuksessa jäsentely poikkeaa sekä vanhemmasta että uudemmasta jäsentelystä. Tutkimuksen näkökulmina toimivat sekä käytännön toiminnan näkökulma että asianosaisten näkökulma. Käyttämäni jäsentelyyn vaikuttaa myös se, että todistustaakkaa koskevat kysymykset rajautuvat tutkimuksen ulkopuolelle.

Nämä näkökulmat vaikuttavat etenkin todistustaakan asemaan näyttöratkaisussa. Perinteisissä doktriinissa todistustaakka oli viimesijaisen ratkaisukeinon asemassa. Jos riittävää näyttöä ei

⁷¹ Saranpää 2010, s. 207 käyttää teoriasta kyseistä nimitystä.

⁷² Klami–Marklund–Rahikainen–Sorvettula 1995, s. 53–56 ja Klami – Gräns – Sorvettula 2000, s. 209–220. Kyseiset näkökohdat ovat väittämän alkuperäistodennäköisyys yleisen elämäkokemuksen valossa, osapuolten mahdollisuudet hankkia ja esittää näyttöä, aineellisen oikeuden tavoitteet ja osapuolten mahdollisuus kantaa väriensä päätösten seuraukset. Klami – Gräns – Sorvettula 2000, s. 206, 212. Vastaavina reaalisina argumentteina todistustaakan jakamisessa on pidetty aineellisen oikeuden tavoitteita, kokemusperäistä todennäköisyyttä ja osapuolten näyttömahdollisuuksia. Ks. esim. HE 46/2014 vp, s. 48 ja Jokela 2015, s. 349–350.

⁷³ Ks. kuitenkin Jokela 2015, s. 351, 354, jossa Jokela vaikuttaa kannattavan *Klamin* teoriaa tietyissä tilanteissa.

⁷⁴ Ei tosin tapauskohtaisesti, vaan juttutyypikohtaisesti. Ks. esim. Lappalainen 2001, s. 297 ja Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2014, s. 9.

⁷⁵ HE 46/2014 vp, s. 48. Perusteilla viitataan juuri kokemusperäiseen todennäköisyyteen, asianosaisten näyttömahdollisuuksiin ja lainsäädännön toimivuuteen.

⁷⁶ Ks. myös Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2014, s. 9

esitetty kummankaan osapuolen väitteen tueksi, ratkaisu perustettiin todistustaakkasäännöksiin. Vaikka uudempi doktriini muutti todistustaakan asemaa, todistustaakan keskeisin merkitys on edelleen todistusharkinnan jälkeisessä ajassa. Asianosaisen näkökulma kuitenkin korostaa todistustaakan ensisijaista asemaa todisteluun liittyvässä harkinnassa.⁷⁷ Asianosaisnäkökulma tulee esiin tuomiossa RHO S 17/566 29.11.2018.

K oli vaatinut yhtiöltä korvausta epäonnistuneesta hehkutulppien vaihtotyöstä aiheutuneista vahingoista. Käräjäoikeus oli velvoittanut yhtiön maksamaan korvausta K:lle. Yhtiö valitti hovioikeuteen ja vaati kanteen hylkäämistä hehkutulppien vaihdosta aiheutuneen vahingon osalta. Yhtiö perusti vaatimuksensa siihen, että asian käsittelyssä oli tapahtunut menettelyvirhe, koska käräjäoikeus perusti ratkaisunsa todistaja E:n ja todistaja P:n kertomuksiin. Hehkutulppien vaihtoa ei ollut ilmoitettu kyseisten todistajien todistusteemaksi. Yhtiö oli luottanut siihen, että ilmoitetut todistusteemat ovat sitovia eikä kyseisiä todistajia kuulla hehkutulppien vaihtoon liittyvistä asioista ja näin ollen vaatimus tullaan hylkäämään näytön puuttuessa. Hovioikeus katsoi, että käräjäoikeus ei ollut menetellyt tapauksessa virheellisesti ja hylkäsi yhtiön väitteen.

Vaikka ratkaisu koskee teemapreklusiota, tulee tapauksessa hyvin esille myös asianosaisnäkökulma todistustaakkaan. Käräjäoikeuden valmistelussa riitaiseksi asiaksi oli yksilöity ”hehkutulpat, vaihtotyö”. Todistajan E todistusteemaksi oli ilmoitettu ”ollut mukana 4.3.2016 K:n reklamoidessa korjausta”. Todistajan P todistusteemaksi oli ilmoitettu ”M oli ilmoittanut K:lle, että viallinen työ laitetaan heidän vastuuvakuutukseensa. Seikka osoittaa motiivin asian riittauttamiseen, ilmeisesti saatu kielteinen päätös”. Yhtiön näkökulmasta katsottuna todistustaakka hehkutulppien vaihtotyöstä aiheutuneista vahingoista oli kantajalla.⁷⁸ Koska kantaja ei ollut esittänyt hehkutulppien vaihtotyöstä muuta todistelua kuin oman kertomuksensa, oli yhtiön näkökulmasta selvää, että kantaja ei kykene suoriutumaan todistustaakastaan. Tästä syystä yhtiöllä ei ollut tarvetta nimetä seikasta vastatodistelua.

Toisaalta myös käytännöllisestä tuomioistuimen näkökulmasta todistustaakan jäsentäminen todistusharkintaan edeltävään aikaan on ainakin jossakin määrin perusteltua. Riita-asian valmistelun yhteenvedossa tulisi tuoda esiin tuomioistuimen käsitys yleisellä tasolla todistustaakan jakautumisesta osapuolten kesken.⁷⁹ KKO myös on todennut, että asianosaisten ollessa eri mieltä näyttövelvollisuuden jakautumisesta asianmukainen prosessinjohto edellyttää, että tuomioistuin ilmoittaa käsityksensä siitä, miten todistustaakka asiassa jakautuu osapuolten välillä.⁸⁰ Vaikka kyse ei ole lopullisesta todistustaakkaratkaisusta⁸¹, todistustaakkaa koskeva harkinta voi aktualisoitua myös tuomioistuimen näkökulmasta ennen todistusharkintaa. Todistustaakka

⁷⁷ Oikeuskirjallisuudessa onkin kiinnitetty huomiota siihen, että todistustaakkaa koskeva harkinta vaikuttaa jo oikeudenkäyntiin ryhtymistä koskevassa harkinnassa. Lappalainen 2001, s. 297 ja Rudanko 2020, s. 129. Ks. myös Tirkkonen 1977, s. 111 ja Halila 1955, s. 9–10, jossa myös *Halila* nostaa asianosaisnäkökulman esiin.

⁷⁸ Ks. esim. Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2014, s. 24.

⁷⁹ Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2006, s. 10.

⁸⁰ KKO 2007:52, kohta 8.

⁸¹ Tuomioistuimen ilmoittaman todistustaakkaa koskevan käsityksen sitovuudesta ks. Saranpää 2011, s. 517–518 ja Rudanko 2020, s. 148.

voi vaikuttaa kuitenkin tosiasiallisesti jo vielä aikaisemmassa vaiheessa, jossa oikeudenkäyntiin ryhtyminen ei vielä edes ole asianosaisen harkinnassa. Esimerkiksi vaikka suulliset sopimukset sitovat, kannattaa siitä huolimatta aina tehdä sopimus kirjallisena. Taustalla on ajatus siitä, että sopimukseen vetoavalla on todistustaakka sopimuksen syntymisestä ja sen luomista oikeuksista.⁸² Sopimuksen kirjallinen muoto ehkäisee potentiaalisia todisteluun liittyviä ongelmia, koska sen todistusarvo on suurempi kuin asianosaisen oman kertomuksen. Kyse on siis todisteluun varautumisesta ja todistustaakka vaikuttaa siis jo oikeustoimea tehtäessä.

Entä miten jäsenyyttä näyttökynnystä koskeva problematiikka? Vanhemmassa doktriinissa näyttökynnys jäsenyyttä osaksi todistusharkintaa, kun taas uudemmassa doktriinissa näyttökynnys jäsenyyttä osaksi todistustaakkaa. Uudempaa doktriinia tukee vahvasti käsitys siitä, että todistusharkinta kuuluu tuomarin vapaan harkinnan piiriin, mutta näyttökynnys ja todistustaakka ratkeavat oikeudellisella harkinnalla. Lisäksi sekä todistustaakka ja näyttökynnys tosiasiallisesti vaikuttavat siihen, kuinka vahvaa näyttöarvoa vaaditaan. Todistustaakan vaikutus vain on radikaalimpi. Tämä tukee näyttökynnyksen jäsentämistä osaksi todistustaakkaa. Edellä käsitellyssä ratkaisussa ei varsinaisesti näyttökynnysproblematiikka tullut esille⁸³ eikä riita-asian valmistelussakaan ole koskaan tarvetta ottaa kantaa näyttökynnyksen korkeuteen. Oikeuskirjallisuudessa kuitenkin painotetaan, että todisteiden näyttöarvon määrittäminen ja näytön riittävyysarviointi sekoittuvat käytännön toiminnassa siten, että niitä ei ole mahdollista erottaa.⁸⁴ Näytön riittävyysarviointi siis kuitenkin käytännössä muodostuu osaksi näyttöharkintaa.

Saranpää puolestaan on todennut, että ”[o]n kuitenkin selvää, että näytön arvioinnin teoriassa tulee ottaa kantaa subjektiivis-kognitiiviseen näyttökynnykseen ja siihen, miten näyttökynnys on konkretisoitavissa ratkaistavana olevassa yksittäistapauksessa”.⁸⁵ Nähdäkseni tämä käytännössä tarkoittaa sitä, että jos todistusharkinnan tuloksena on todennäköisyysarvio väitteen totuudenmukaisuudesta, ei näyttökynnyksenä voi toimia kielellinen ilmaisu (uskottava näyttö) tai tuomarin vakuuttuneisuus. Sekä näyttökynnyksen että näytönarvioinnin lopputuloksen tulee olla sijoitettavissa samalle asteikolle, jotta vertailu vaadittavan näytön vahvuuden ja esitetyn näytön vahvuuden välillä voidaan tehdä. OK 17 luvun esitöiden mukaan tuomarin vapaaseen todistusharkintaan kuuluu myös tuomarin vapaus valita haluamansa metodi näytönarviointiin.⁸⁶ Jos näytönarvioinnin metodi antaa tulokset tietyllä asteikolla, myös näyttökynnys tulee

⁸² Ks. esim. Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2014, s. 18–19.

⁸³ Yhtiö valituksessaan viittasi kyllä siihen, että pelkkä asianosaisen kertomus yksinään ei riitä todistustaakan täyttämiseen. Tämä tietysti viittaa näyttökynnys-ajatteluun, mutta luultavasti yhtiön käsitys ei olisi ollut merkittävässä määrin riippuvainen siitä, kuinka korkeaksi näyttökynnys määrittyy.

⁸⁴ Ks. esim. Lappalainen 2001, s. 298, Jokela 2015, s. 232, Rudanko 2020, s. 58–60 ja LaVM 19/2014, s. 10.

⁸⁵ Saranpää 2010, s. 114.

⁸⁶ LaVM 19/2014, s. 10.

muodostaa siten, että se voidaan sijoittaa samalle asteikolle. Seurauksena siis on, että tuomarin valinnan vapauden tulee ulottua myös näyttökynnyksen asettamista koskeviin lähtökohtiin.

Näyttökynnyksproblematiikan jäsentämisessä osaksi todistusharkintaa tai vaihtoehtoisesti osaksi todistustaakkaa on olemassa vahvoja argumentteja molempiin suuntiin. Tämä onkin johtanut siihen, että joissain esityksissä on päädytty molempiin ratkaisuihin, mutta kuitenkin samaan aikaan pitäen erossa todistusharkinta ja todistustaakka.⁸⁷ Näyttökynnyks vaikuttaakin kuuluvan yhtä aikaa sekä osaksi todistusharkintaa että todistustaakkaa. Ongelma on mahdollista ratkaista jakamalla näyttökynnyks kahteen osaan, näyttökynnyksen asettamiseen ja näytön riittävyyden arviointiin. Näyttökynnyksen asettaminen on oikeudellista harkintaa. Lähtökohtaisesti OK 17:2.2 mukaan sovelletaan normaalinäyttökynnyksistä eli uskottavaa näyttöä. Tästä pääsäännöstä voidaan kuitenkin poiketa OK 17:2.4:n perusteella, jos laissa toisin säädetään tai asian laadusta johtuen siihen on tarvetta. Kuitenkaan näyttökynnyksilmaisut eivät ole kovin informatiivisia siitä, miten niitä tulee soveltaa yksittäiseen tapaukseen. Näyttökynnyks onkin konkretisoitava kyseessä olevaan tapaukseen ja näytönarvioinnissa käytettyyn todistusharkinnan metodiin, jotta on mahdollista arvioida näytön riittävyyttä suhteessa näyttökynnykseen.⁸⁸ Todistusharkinta sisältää siten todisteiden näyttöarvon määrittämisen ja näytön riittävyyden arvioinnin.

Miten jäsenyvät näyttökynnyksen asettaminen ja todistustaakka? Edellä esitetyn perusteella todistustaakkaa koskevat kysymykset aktualisoituvat usein huomattavasti aiemmin kuin näyttökynnyksistä koskevat kysymykset. Tämä toisaalta voi kuitenkin olla harhaa, koska todistustaakka ilmaisee todisteilta vaadittavan näytön karkealla tasolla, kun puolestaan näyttökynnyksen korkeus toimii hienosäätönä. Perusteltua on siis nähdä näyttökynnyksen asettaminen osana todistustaakkaa tai todistustaakka osana näyttökynnyksen asettamista. Entä miten sitten jäsenyvät todistusharkinta ja todistustaakka? Jos todistusharkinta edellyttää abstraktin

⁸⁷ Näin tulkitsen esimerkiksi *Virolaisen* ja *Jokelan* käsitykset. Virolainen 1995, s. 44–45 ja Jokela 2015, s. 322–323, 345. *Laukkanen* sen sijaan ei erotteluun päädy, vaan katsoo näyttökynnyksistä koskevan ratkaisun sekä normatiivisena ratkaisuna että vapaaseen todistusharkintaan kuuluvana ratkaisuna. Laukkanen 2002, s. 111.

⁸⁸ *Jonkka* tekee eron abstraktin ja konkreettisen näyttövaatimuksen välillä. *Jonkan* mukaan lainsäätäjät määrittelee abstraktin näyttökynnyksen karkeasti ja se on rajoiltaan epämääräinen. Lainkäyttäjät puolestaan täsmentää abstraktin näyttövaatimuksen tiettyyn pisteeseen jokaisessa yksittäisessä tapauksessa erikseen. *Jonkka* tosin näkee näyttökynnyksen tilannekohtaisesti joustavana. *Jonkan* tutkimus tosin koskee syytekynnyksistä, jossa tilannekohtainen jousto voi olla hyväksyttävämpää. Jonkka 1991, s. 111–113. Myös *Rudanko* painottaa abstraktin ja konkreettisen näyttövaatimuksen eroa. Abstraktilla näyttövaatimuksella hän viittaa näyttökynnyksen asettamiseen ja konkreettisella näyttövaatimuksella esitetyn näytön riittävyyden arviointiin. Nähdäkseni *Rudankon* mukaan abstrakti näyttövaatimus määrittyy normatiivisesti ja on täsmällinen. Mahdollinen jousto abstraktissa näyttökynnyksessä tapahtuu lainsäätäjän antaman valtuuden nojalla (OK 17:2.4), mutta vain juttutyypikohtaisesti. Lainkäyttäjät konkretisoi abstraktin näyttökynnyksen konkreettiseksi näyttökynnykseksi. Konkretisoinnin yhteydessä kuitenkin tapahtuu epätarkkuutta, koska sanallisen näyttökynnyksilmaisun tarkempi sisältö määrittyy tulkinnalla. Hän näkee abstraktin näyttökynnyksen tarkkana, mutta sen konkretisointi yksittäiseen tapaukseen ei voi olla tarkkaa. Näkökulma on päinvastainen kuin *Jonkalla*. Rudanko 2020, s. 57–58, 157–159, 161, 229–230 (laajemmin s. 171–230). *Saranpää* korostaa näyttökynnyksen konkretisoinnin merkitystä ja todistusteorian roolia siihen liittyvien ongelmien ratkaisemisessa. Saranpää 2010, s. 114, 219. Ks. myös Pölonen 2003, s. 141.

näyttökynnyksen konkretisoimista, on selvää, että abstrakti näyttökynnys tulee olla asetettuna ennen sen konkretisoimista todistusharkintaan. Niinpä näyttöratkaisu voidaan kuvata siten, että ensin asetetaan todistustaakka ja näyttökynnys. Tämä näyttökynnys konkretisoidaan todistusharkintaa varten, jossa arvioidaan ensin esitetyn näytön vahvuus ja tämän jälkeen verrataan näytön riittävyyttä suhteessa konkreettiseen näyttökynnykseen. Tämä jäsentely on nähdäkseni tarkoituksenmukaisin sekä teorian että käytännön näkökulmasta.⁸⁹

2.4 Todistuskeinoista

Todisteen käsitettä käytetään todistusoikeudessa kahdessa eri merkityksessä. Sillä viitataan toisaalta todistustositteeseen eli todisteen sisältöön, mutta usein sillä viitataan myös todistuskeinoihin.⁹⁰ Todistuskeinot ovat siinä mielessä poikkeavia todistusoikeuden käsitteitä, että ne on määritelty laissa.⁹¹ Todistuskeinoja myös koskee tyyppipakkoperiaate eli todistuskeinon tulee kuulua johonkin laissa määriteltyyn todistuskeinojen ryhmään. Toisaalta jokainen todiste kuuluu johonkin todistuskeinojen ryhmään eikä ole mahdollista, että todisteen esittäminen oikeudenkäynnissä kiellettäisiin, koska ei se ei kuulu johonkin todistuskeinojen ryhmään.⁹²

Todistuskeinot jaotellaan henkilöllisiin todistuskeinoihin ja reaalisiin todistuskeinoihin. Henkilöllisiä todistuskeinoja ovat asianosaisen kuuleminen todistelutarkoituksessa, todistajan kuuleminen ja asiantuntijatodistelu. Reaalisia todistuskeinoja ovat puolestaan asiakirjatodistelu ja katselmus.⁹³ Asianosaisen todistelutarkoituksessa kuulemisen ja todistajan kuulemisen välinen luokittelu tapahtuu muodollisen asianosauskäsitteen mukaan. Riita-asiassa asianosaisia ovat kantaja ja vastaaja.⁹⁴ Todistajan ja asiantuntijan välisenä rajanvetokriteerinä puolestaan toimii se, että OK 17 luvun 34 §:n mukaan asiantuntijaa kuullaan erityisiä tietoja vaativista kokemussäännöistä sekä niiden soveltamisesta asiassa ilmenneisiin seikkoihin. Todistajaa taas kuullaan selvityksen saamiseksi asian kannalta merkityksellisistä tosiseikoista.⁹⁵

⁸⁹ Rudanko painottaa, että sekä teorian että käytännön kannalta on tärkeä tehdä ero näyttökynnyksen asettamisen ja esitetyn näytön riittävyuden ratkaisemisen välille. Käsittääkseni hän viittaa esittelemääni näyttöratkaisun jäsentämiseen. Rudanko 2020, s. 54, 159.

⁹⁰ Frände ym. 2017, s. 605.

⁹¹ Asianosaisen kuulemisesta todistelutarkoituksessa säädetään OK 17 luvun 26–28 §:ssä, todistajan kuulemisesta 29–33 §:ssä, asiantuntijatodistelusta 34–37 §:ssä ja asiakirjatodistelusta ja katselmuksesta 38–40 §:ssä. Todistusoikeuden käsitteistä yleisesti ks. esim. Pölönen – Tapanila 2015, s. 90–91.

⁹² Rautio – Frände 2016, s. 10 ja Riekkinen 2019, s. 378.

⁹³ Rautio – Frände 2016, s. 10.

⁹⁴ Rautio – Frände 2016, s. 196.

⁹⁵ Rautio – Frände 2016, s. 208, 221. Rajanveto ei todellisuudessa ole näin yksinkertaista, koska kuultava voi kertoa sekä tapauksen tosiseikoista tekemistä havainnoistaan sekä erityisistä kokemussäännöistä. Vuorenpää 2020, s. 162. Rajanvetokriteereistä lähemmin ks. s. 162–166.

Asiakirjatodisteessa eli kirjallisessa todisteessa arvioinnin kohteena on objektin sisältö. Usein kirjallinen todiste on paperinen asiakirja, tosin asiakirja voi olla myös sähköisessä muodossa tallennettu. Todistetta ei voi kuitenkaan luokitella kirjalliseksi todisteeksi sen muodon perusteella, koska esimerkiksi paperinen asiakirja voi olla myös katselmusesine. On myös mahdollista, että esine voi olla samanaikaisesti sekä kirjallinen todiste että myös katselmusesine.⁹⁶ Kirjallisessa todistelussa kysymys on asiakirjan sisältämästä kirjoituksen sisällöstä. Katselmuksessa sen sijaan tuomari tekee henkilökohtaisesti aistihavaintoja katselmuksen kohteesta. Tyypillisiä katselmusesineitä ovat esimerkiksi valokuvat ja videotallenteet.⁹⁷

Sen perusteella, mihin todistuskeinojen ryhmään todiste kuuluu, määräytyvät OK 17 luvussa säädetyt todisteen esittämistä koskevat menettelysäännöt. Todistusharkinnan näkökulmasta jaottelulla ei ole merkitystä, koska sillä, mihin todistuskeinojen ryhmään todiste luokitellaan, ei ole vaikutusta todisteen todistusvoimaan. Tämä johtuu vapaan todistusharkinnan periaatteesta.⁹⁸ Tämä ei tarkoita sitä, etteikö todistuskeinolla tosiasiasa olisi merkitystä todistusharkinnassa. Osin tämä johtuu siitä, että todistelua koskevilla menettelysäännöksillä on vaikutusta ainakin periaatteessa todisteen luotettavuudelle. Tämä koskee etenkin asiantuntijoita, koska OK 17 luvun 35 §:n mukaan asiantuntijan on oltava rehellinen. Lisäksi pykälän 2 momentti edellyttää asiantuntijalta puolueettomuutta.⁹⁹ Toisaalta lain säädöksillä on merkitystä myös todistajan luotettavuudelle. Vaikka siviiliprosessissa on sekä asianosaisella että todistajalla vastaava positiivinen totuusvelvollisuus, vain todistaja voidaan tuomita perättömästä lausumasta.¹⁰⁰ Todistajan osalta merkitys ei tosin liene yhtä suuri kuin asiantuntijan kohdalla.¹⁰¹

Todisteen luokittelulle voi olla merkitystä todisteen arvioinnille myös tosiasiallisista syistä. Todistelutarkoituksessa kuultavalla asianosaisella on käytännössä aina oma intressi asiassa, mikä saa merkitystä lausuman luotettavuuden arvioinnissa.¹⁰² Toisaalta tosiasialliset ominaisuudet saavat merkitystä todisteen arvioinnissa luokittelusta riippumatta. Esimerkiksi todistajana kuultavan poliisin kertomus saa yleensä hyvin suuren painoarvon tai jopa varman faktan aseman.¹⁰³

⁹⁶ HE 46/2014 vp, s. 100.

⁹⁷ Pölönen – Tapanila 2015, s. 443–444 ja Rautio – Frände 247–248.

⁹⁸ Ks. esim. HE 46/2014 vp, s. 32, 33, 34.

⁹⁹ Yleisenä lähtökohtana rehellisyysarvioinnissa toimii asiantuntijan rikoshistoria. Ks. esim. Vuorenpää 2020, s. 177–179. Enemmän käytännön merkitystä arvioinnissa lienee esteellisyydellä. Vuorenpää 2020, s. 180–182.

¹⁰⁰ Ks. esim. Rautio – Frände 2016, s. 198, 208–209. Positiivinen totuusvelvollisuus tarkoittaa, että asiasta on kerrottava totuudenmukaisesti kaikki, mitä asiasta tietää sekä vastattava tehtyihin kysymyksiin.

¹⁰¹ Riita-asioissa luotettavuuden sijaan arvioitavaksi usein tulee se, kuinka neutraalisti ja tyhjentävästi todistaja asiasta kertoo. Pölönen – Tapanila 2015, s. 387.

¹⁰² Lappalainen 2001, s. 268.

¹⁰³ *Kolflaath* havaitsi, että yleensä poliisin kertomuksen luotettavuus nähdään presumtiona eli sen paikkansapitävyyttä ei kyseenalaisteta ilman konkreettisia merkkejä siitä, että kertomus ei pidä paikkaansa. Tämä johtuu siitä, että tosiasiallisesti lausumat ovat totuudenmukaisia suurella todennäköisyydellä. *Kolflaath* 2013, s. 85–88.

Tätä näkökulmaa on tosin jossain määrin kritisoitu, ehkä syystäkin.¹⁰⁴ Näytön arviointia ei kuitenkaan voi perustaa pelkästään todisteen yleisiin ominaisuuksiin tai asemaan, vaan arvioinnin tulee tapahtua objektiivisesti ja perustua todisteen sisältöön.¹⁰⁵

2.5 Todistusoikeuden peruskäsitteistö

Faktat ja väitteet niiden olemassaolosta ovat todistelussa keskeisessä asemassa. Todistelun jäsentämiseksi on erilaisten faktojen eli tosiseikkojen roolin ja aseman erottaminen tärkeää. Todistusoikeudessa tosiseikkojen jaottelussa noudatetaan jaottelua oikeustositseikkoihin, todistusitoseikkoihin ja aputosiseikkoihin. Terminologia on peräisin ruotsalaisesta oikeuskirjallisuudesta ja termistö onkin vakiintunut myös Suomessa.¹⁰⁶ Oikeustositseikalla tarkoitetaan oikeusseuraamuksen kannalta välittömästi relevanttia tosiseikkaa.¹⁰⁷ Oikeustositseikka on käsitteenä yksi prosessioikeuden keskeisimmistä käsitteistä. Oikeustositseikkaa voidaankin kuvailla polttopisteeksi, jossa yhdistyvät todistusoikeus, prosessioikeus yleisesti, etenkin prosessin kohteen määrittelyn osalta, ja aineellinen oikeus.¹⁰⁸ Siviiliprosessissa asianosaisten väittämistaakan kautta määrittyvät ne oikeustositseikat, jotka tulevat tuomioistuimen tutkimisvallan alaisiksi.¹⁰⁹ Toisaalta on huomioitava ero aineellisoikeudellisen ja prosessioikeudellisen oikeustositseikan välillä. Aineellisoikeudelliset oikeustositseikat ovat abstrakteja tunnusmerkistötekijöitä, kun taas prosessioikeudelliset tosiseikat ovat konkreettisia faktaväitteitä, jotka ratkaisijan näkemyksen mukaan vastaavat näitä abstrakteja tunnusmerkistötekijöitä.¹¹⁰ Väittämistaakan täyttämiseksi ei riitä vetoaminen abstrakteihin tunnusmerkistötekijöihin, vaan asianosaisten on vedotava konkreettiseen tapahtumankulkuun, jonka hän haluaa asetettavan ratkaisun perustaksi.¹¹¹

Todistusitoseikka on perinteisesti määritelty oikeusseuraamuksen syntymisen kannalta välillisesti relevantiksi tosiseikaksi. Todistusitoseikan olemassaolo itsessään ei johda mihinkään oikeudelliseen seuraamukseen, vaan todistusitoseikan avulla voidaan päätellä oikeustositseikan

¹⁰⁴ *Taivalojan* mukaan oikeuskäytännöstä löytyy esimerkkejä tilanteista, joissa todistajan virkamiesasema saa todistusharkinnassa kohtuuttoman paljon painoarvoa. Hän väittääkin, että virkavastuulla annettu todistajanlausunto on lähes mahdotonta osoittaa epäluotettavaksi. *Taivaloja* 2021, s. 180, 185–186, 191–195.

¹⁰⁵ Pölönen – Tapanila 2015, s. 389.

¹⁰⁶ Terminologia on peräisin Ruotsalaisesta oikeuskirjallisuudesta ja termistö on vakiintunut myös Suomessa. Lappalainen 1995, s. 56–57 ja Peltonen 2007, s. 423–424. *Tolvasen* pyrkimys termistön uudistamiseen lienee yksi harvoista yrityksistä haastaa näitä käsitteitä viimeisten vuosikymmenien aikana. Ks. Tolvanen 2005, s. 323.

¹⁰⁷ Ks. esim. Lappalainen 1986, s. 757, HE 46/2014, s. 9, Vaitoja 2014, s. 21 ja Pölönen – Tapanila 2015, s. 86.

¹⁰⁸ Ks. esim. Peltonen 2007, s. 421–423 ja Pölönen – Tapanila s. 86.

¹⁰⁹ Lappalainen 1986, s. 763.

¹¹⁰ Leppänen 1998, s. 125, Saranpää 2010, s. 21 ja Vaitoja 2014, s. 39. Ks. myös Lindell 1987, s. 27–28, Lappalainen 2001, s. 56–57 ja Pölönen 2003, s. 107–108.

¹¹¹ Ks. esim. Lappalainen 1995, s. 56–57, Peltonen 2007, s. 430, Saranpää 2010, s. 20–21 ja Vaitoja 2014, s. 35.

olemassaolo.¹¹² Todistustositseikan ei tosin tarvitse suoraan todistaa oikeustositseikan olemassaolosta, vaan on mahdollista myös, että todistustositseikka todistaa vain toisen todistustositseikan olemassaolosta.¹¹³ Koska todistustositseikkaan ei liity oikeusseuraamusta, ei siihen myöskään kohdistu väittämistaakka.¹¹⁴ Konkreettisenä todistustositseikkana voidaan pitää esimerkiksi todistajan lausuman sisältöä. Todistustositseikasta käytetäänkin ajoittain nimitystä todiste, koska käytännössä todistustositseikka on todisteesta ilmenevä fakta, josta voidaan päätellä oikeustositseikan olemassaolo.¹¹⁵

Kolmas tosiseikkojen ryhmä ovat aputositseikat. Aputositseikkojen keskeisin piirre on se, että ne eivät todista itsenäisesti millään tavalla mitään oikeustositseikan olemassaolosta, edes välillisesti. Aputositseikat saavat merkityksensä todistustositseikkojen välityksellä. Aputositseikat täsmentävät niitä olosuhteita, joiden perusteella valitaan se kokemussääntö, tai täsmennetään valittua kokemussääntöä, jonka avulla tehdään päätelmiä todistustositseikan perusteella oikeustositseikan tai toisen todistustositseikan olemassaolosta. Aputositseikat joko vahvistavat tai heikentävät todistustositseikan näyttöarvoa. Aputositseikkana voi tulla kyseeseen esimerkiksi valaistusolosuhteet, jotka voivat vaikuttaa silminnäkijätodistajan lausuman luotettavuuteen.¹¹⁶ Toisaalta aputositseikka voi liittyä myös todistajan tai todisteiden yksilöllisiin ominaisuuksiin, kuten esimerkiksi todistajan näkökykyyn, jotka vaikuttavat todistelun luotettavuuteen.¹¹⁷

Tositseikan määrittelyllä oikeustositseikaksi, todistustositseikaksi ja aputositseikaksi on konkreettista merkitystä. Edellä mainituin tavoin väittämistaakka kohdistuu vain oikeustositseikkoihin, ei todistus- tai aputositseikkoihin. Vastaavasti todistustaakka ja näyttökynnys kohdistuvat vain oikeustositseikkoihin, mutta eivät todistus- tai aputositseikkoihin.¹¹⁸

Edellä mainittuihin tosiseikkoihin liittyy olennaisesti todistusteeman käsite. Todistusteema viittaa siihen, mitä todisteella aiotaan näyttää toteen ja se osoittaa näin ollen todistelun kohteen. Aiemmin todistusteema määriteltiin siten, että se on asianosaisen väite jostakin oikeudenkäynnille relevantista riitaisesta tosiseikasta.¹¹⁹ Nykyisin on kuitenkin painotettu, että todistusteemana tulisi pitää vain väitettä oikeustositseikan asemassa olevasta tosiasiaista.¹²⁰ Joka

¹¹² Lappalainen 1986, s. 757, HE 46/2014 vp, s. 9, Vaitoja 2014, s. 21 ja Pölönen – Tapanila 2015, s. 86–87.

¹¹³ Lappalainen 1995 s. 57.

¹¹⁴ Ks. esim. Lappalainen 1986, s. 763 ja Vaitoja 2014, s. 35.

¹¹⁵ Lappalainen 1986, s. 759.

¹¹⁶ Ks. esim. Lappalainen 2001, s. 132–133, Pölönen 2003, s. 108 ja Pölönen – Tapanila 2015, s. 87–88.

¹¹⁷ Pölönen 2003, s. 108.

¹¹⁸ Lappalainen 1986, s. 767–769, Lappalainen 2001, s. 316–317 ja Rautio – Frände 2016, s. 36. *Rudanko* on tosin esittänyt, että todistustaakan ja näyttökynnyksen tulisi kohdistua myös todistus- ja aputositseikkoihin. *Rudanko* 2020, s. 264–272. *Rudangon* ehdotuksen on ainakin *Saranpää* tyrmännyt. *Saranpää* 2021, s. 866–867.

¹¹⁹ Klami 2000, s. 17 ja Lappalainen 2001, s. 131. Lappalaisen mukaan todistusteemoina voivat oikeustositseikkojen lisäksi olla todistustositseikat, aputositseikat sekä kokemussäännöt. Lappalainen 2001, s. 131–133.

¹²⁰ Ks. *Saranpää* 2010, s. 99 ja Pölönen – Tapanila 2015, s. 186. Vrt. Frände ym. 2017, s. 604–606.

tapauksessa todiste on kyettävä kytkemään oikeustosisaikan asemassa olevaan seikkaan ja lopullisena todistusteemana tulee olla oikeustosisikkaa koskeva väite.¹²¹ Todistusteeman tulee myös olla konkreettisiin tosiseikkoihin liittyvä väite, joka ei ainakaan optimaalisessa tilanteessa sisällä oikeudellista arvottamista.¹²²

On hyvä kiinnittää huomiota myös notoristen seikkojen käsitteeseen. OK 17 luvun 5 § 1 momentin mukaan yleisesti tunnetusta seikasta näyttö ei ole tarpeen. Notorisilla seikoilla tarkoitetaan seikkoja, jotka ovat prosessin osallistuville ennakolta selviä. Tavoitteena on, että tällaisista seikoista ei todistelua esitetä. Seikan notorisuuden määrittäminen kuuluu oikeudenkäynnin valmistelussa selvitettäviin asioihin.¹²³ Notoristen seikkojen merkitys on vähäinen riita-asioissa, koska OK 17 luvun 5 §:n 2 momentin mukaan dispositiivisissa riita-asioissa ei ole tarpeen esittää näyttöä riidattomista seikoista. Valmistelussa tulisi selvittää riitaiset ja riidattomat seikat.¹²⁴ Jos seikka on riitainen, on epätodennäköistä, että kyse on yleisesti tunnetusta seikasta.

Kokemussäännöt määritellään oikeuskirjallisuudessa lainalaisuuksiksi, joiden avulla voidaan tehdä johtopäätöksiä kahden tosiseikan välisestä relaatiosta.¹²⁵ Usein kokemussääntöjä luonnehditaan yleistyksiksi tai yleisiksi lainalaisuuksiksi kahden eri ilmiön välisestä yhteydestä.¹²⁶ Kokemussääntöjä on luonnehdittu yhdeksi todistusoikeuden keskeisimmistä käsitteistä. Kokemussäännöt ovatkin keskeinen osa sitä todistelumeکانismia, jonka avulla todistus-tosiseikan voidaan katsoa todistavan jotain todistusteemasta.¹²⁷ Vaikka kokemussääntöjen merkitys on suurimmillaan välillisen todistelun ja etenkin rakenteellisen näytön yhteydessä, ei kokemussääntöjen käyttöalue rajoitu vain välilliseen todisteluun, jos välittömän todistelun käsitettä ei ymmärretä suppeasti. Kokemussäännöillä onkin merkittävä rooli todisteen luotettavuuden arvioinnissa. Todisteen luotettavuuden arvioinnissa käytettävän kokemussäännön valinnassa aputosiseikat määräävät sen, millaiseksi todisteen luotettavuuden arvioinnissa käytettävä kokemussääntö muodostuu.¹²⁸ Tällöin voidaan sanoa kokemussäännön vaikuttavan aputosi-seikan ja todistus-tosiseikan välisessä suhteessa.

Kokemussääntöjen käsitteen selventämiseksi kokemussäännöt jaotellaan ensinnäkin kokemussäännön varmuuden perusteella. Pääluokkina toimivat deterministiset ja probabilistiset

¹²¹ Saranpää 2010, s. 99 ja Rautio – Frände 2016, s. 7. Ks. myös Lappalainen 2001, s. 131, jossa *Lappalainen* käyttää termiä varsinaisen todistusteema lopullisesta todistusteemasta.

¹²² Saranpää 2010, s. 103 ja Pölönen – Tapanila 2015, s. 186.

¹²³ Rautio – Frände 2016, s. 53–55.

¹²⁴ Frände ym. 2017, s. 997–998.

¹²⁵ Vuoren-pää 2012, s. 28. Lähes vastaavalla tavalla kokemussäännön määrittelevät esimerkiksi Jonkka 1993, s. 39, Pölönen 2003, s. 118, Rautio – Frände 2016, s. 7, 223 ja Vuoren-pää 2020, s. 158–159.

¹²⁶ Pölönen 2003, s. 118 ja Rudanko 2020, s. 82–83.

¹²⁷ Pölönen 2003, s. 118–119.

¹²⁸ Jonkka 1993, s. 56–57.

kokemussäännöt. Deterministiset eli ehdottomat kokemussäännöt ovat luonteeltaan varmoja kokemussääntöjä eikä tehtävä johtopäätös sisällä yhtään epävarmuutta. Niiden muoto on ”jos A on olemassa, niin siitä seuraa B”. Deterministisiä kokemussääntöjä on luonnehdittu usein luonnolain kaltaisiksi säännöiksi. Probabilistiset eli todennäköiset kokemussäännöt puolestaan ilmaisevat todennäköisyysväitteen, jolla seikasta A seuraa B.¹²⁹

Kokemussääntöjen voidaan katsoa muodostuvan kolmesta eri elementistä. Nämä elementit ovat kokemussäännön sisältö, kokemussäännön ilmaisema todennäköisyys seuraukselle eli kokemussäännön varmuus ja kokemussäännön luotettavuus. Kokemussääntö voi siis olla luonteeltaan deterministinen, mutta sen luotettavuus voi olla vähäinen, jos se esimerkiksi perustuu ennakkoluuloihin, jotka eivät vastaa todellisuutta.¹³⁰ Tästä syystä etenkin probabilistiset kokemussäännöt on jaettu edelleen tilastollisiin kokemussääntöihin¹³¹ ja yleistyksiin. Tilastolliset kokemussäännöt perustuvat yleensä luonnontieteisiin ja ne yleensä ilmaisevat tarkan todennäköisyyden sille, kuinka suurella todennäköisyydellä seikasta A seuraa seikka B. Tilastollisen kokemussäännön luotettavuus on suuri. Yleistyksillä sen sijaan ei ole yleensä tieteellistä tietopohjaa, ja ne perustuvatkin yleensä tuomarin omaan kokemusperäiseen tietoon. Yleistysten ilmaisema kokemussääntö on yleensä epätarkka, esimerkiksi ”jos A niin joskus B”, ja niiden luotettavuuden aste vaihtelee merkittävästi.¹³² Yleistysten on usein katsottu käsittävän lähinnä ihmisen käyttäytymistä koskevat kokemussäännöt¹³³, mutta myös ihmisen käyttäytymistä koskevat kokemussäännöt voivat omata tieteellisen perustan.¹³⁴ Probabilististen kokemussääntöjen täsmällinen jako tilastollisiin kokemussääntöihin ja yleistyksiin ei ole välttämättä mahdollista ja usein näiden kokemussääntöjen katsotaankin olevan ennemminkin liukuvalla asteikolla määriteltäviä niiden luotettavuuden perusteella.¹³⁵

Edellä mainittu jaottelu on kehitetty oikeustieteessä, mutta sen kokemussääntöjen jakaminen yleisiin ja erityisiin kokemussääntöihin perustuu lakiin. OK 17 luvun 34 §:n mukaan asiantuntijaa kuullaan erityisiä tietoja vaativista kokemussäännöistä.¹³⁶ Yleisillä kokemussäännöillä viitataan niihin kokemussääntöihin, jotka ovat osa yleissivistystä tai yleistä elämäkokemusta.¹³⁷ Erityiset kokemussäännöt ovat sen sijaan kokemussääntöjä, joiden tietäminen edellyttää

¹²⁹ Ks. esim. Jonkka 1993, s. 42, Pölönen 2003, s. 120, Vuorenpää 2012, s. 28 ja Rautio – Frände 2016, s. 223.

¹³⁰ Klami 2000, s. 20–21. Oikeustieteessä deterministisillä kokemussäännöillä viitataan yleensä vain niihin kokemussääntöihin, jotka ovat ehdottomia luonteelta ja täysin luotettavia.

¹³¹ Näitä kokemussääntöjä voidaan kutsua myös tieteellisiksi kokemussäännöiksi.

¹³² Rautio – Frände 2016, s. 223. Ks. myös Jonkka 1993, s. 40, 43.

¹³³ Klami 2000, s. 21.

¹³⁴ Joskus behavioralistiset kokemussäännöt nähdäänkin omana erillisenä ryhmänä. Riekkinen 2019, s. 434

¹³⁵ Rautio – Frände 2016, s. 224.

¹³⁶ Yleisiä kokemussääntöjä on joissain yhteyksissä kutsuttu myös notoriksi kokemussäännöiksi. Ks. Vuorenpää 2012, s. 29 ja Marjosola 2021a, s. 328.

¹³⁷ Rautio – Frände 2016, s. 224.

asiantuntemusta, joka ei sisälly yleissivistykseen. Tietoa erityisistä kokemussäännöistä saadaankin asiantuntijatodistelun välityksellä. Toisaalta erityisten kokemussääntöjen käyttäminen ei välttämättä vaadi asiantuntijatodistelua, koska tuomari voi hyödyntää myös yksityisiä tietojaa erityisistä kokemussäännöistä, vaikka tähän tulisikin suhtautua varovaisuudella.¹³⁸

Todistusoikeuden vakiintuneeseen käsitteistöön kuuluu todistelua jäsentelevä jaottelu välittömään ja välilliseen todisteluun. Käsitteet toimivat apuvälineinä havainnollistettaessa todistelu-problematiikkaa.¹³⁹ Välittömällä todistelulla tarkoitetaan todistelua, joka kohdistuu suoraan viimesijaiseen todistusteemaan eli oikeustositseikkaan suoraan sellaisella tavalla, ettei lopputulokseen päätyminen edellytä välittävien kokemussääntöjen käyttämistä eli todisteesta tehtävien johtopäätösten tekemistä.¹⁴⁰ Välillinen todiste sen sijaan ei todista suoraan oikeustositseikasta vaan sen liittäminen viimesijaiseen todistusteemaan oikeustositseikkaan vaatii kokemussäännön soveltamista eli johtopäätösten tekemistä todisteen todistaman tosiseikan merkityksestä todistusteeman paikkansapitävyydelle.¹⁴¹ Todistelu kohdistuu todistustositseikkaan, mikä synnyttää todisteluketjun todisteesta todistustositseikan kautta todistusteemaan.¹⁴² Ketjussa kokemussääntö toimii välittävänä tekijänä todistustositseikan ja todistusteeman välillä.

Yleisesti on katsottu, että myös aputosiseikkaan kohdistuvassa todistelussa on kyse myös välillisestä todistelusta. Vastaavasti myös kokemussääntöihin kohdistuvan todistelun katsotaan olevan välillistä.¹⁴³ Jos jaottelu rajoittuu vain välittömään ja välilliseen todisteluun, on aputosiseikkoihin ja kokemussääntöihin kohdistuva todistelu katsottava edellä mainittujen määritelmien mukaan välilliseksi todisteluksi. Nähdäkseni tämä luokittelu, etenkin kokemussääntöihin kohdistuvan todistelun osalta, ei ole yhteensopiva välillisen todistelun määritelmän kanssa. Aputositseikasta tai kokemussäännöstä ei voi tehdä päätelmiä todistusteeman paikkansapitävyydestä kokemussääntöjen avulla, vaan päättelyn avuksi tarvitaan todistustositseikka.

Toisaalta on hyvä huomata, että jaottelu on lähinnä teoreettinen ja tosiasiallisesti kyse on ennemminkin liukuvasta asteikosta. Periaatteessa sekä henkilötodistelu että reaalityodistelu voi olla välitöntä tai välillistä todistelua, mutta tosiasiaissa lähes kaikki todistelu on enemmän tai vähemmän välillistä todistelua. Esimerkiksi todistajan kertomuksen sisältö ei suoraan kerro

¹³⁸ Vuorenää 2012, s. 30 ja Marjosola 2021a, s. 329. Jaottelun velvoittavasta luonteesta huolimatta rajanveto yleisten ja erityisten kokemussääntöjen välillä ei ole aina yksinkertaista. Ks. Rautio – Frände 2016, s. 225.

¹³⁹ Lappalainen 2001, s. 133–134. Välittömästä todistelusta käytetään ajoittain myös termiä suora todistelu. Välillisestä todistelusta taas käytetään termiä epäsuora todistelu, joskus myös termejä aihe- tai indiotodistelu.

¹⁴⁰ Pölönen 2003, s. 111, 113. Välillisessä todistelussa todisteen arviointi kohdistuu vain todisteen luotettavuuteen. Jonkka 1993, s. 32.

¹⁴¹ Rautio – Frände 2016, s. 7 ja Pölönen – Tapanila 2015, s. 88.

¹⁴² Lappalainen 2001, s. 133.

¹⁴³ Pölönen 2003, s. 114 ja Pölönen – Tapanila 2015, s. 88.

tapahtumista vaan ennemminkin todistajan havainnoista, joihin liittyy enemmän tai vähemmän toiseikkojen lisäksi myös tulkintaa toiseikoista.¹⁴⁴ Ankarasti tulkittuna välitöntä todistelua on vain katselmus sekä joissain tapauksissa kirjallinen todistelu.¹⁴⁵ Käytännön näkökulmasta näin ankaralle jaottelulle ei ole tarvetta, koska todistelun välillisuus tai välittömyys ei suoraan saa merkitystä todistusharkinnassa. Todisteiden arviointi onkin tapauskohtaista ja välillinen todiste voikin omata huomattavasti korkeamman näyttöarvon kuin välitön todiste.¹⁴⁶

Välilliseen todisteluun viitataan usein myös käsitteellä rakenteellinen todistelu. Usein on katsottu, että käsitteet tulisi erottaa toisistaan, vaikka ne lähikäsitteitä ovatkin.¹⁴⁷ Rakenteellinen näyttö muodostuukin useammista välillisistä todisteista, jotka itsenäisinä todisteina ovat yhdistettävissä vain heikkojen kokemussääntöjen avulla todistusteemaan ja näin ollen niiden itsenäinen todistusvoima on heikko. Todisteiden merkitys avautuukin vasta niitä kokonaisuutena arvioitaessa, jolloin ne muodostavat, mahdollisesti rakenteellisen todistusaineiston kattavan selitysmallin avulla, kokonaisuuden, jonka todistusvoima on suurempi kuin osiensa summa.¹⁴⁸

Myös päätodistelun ja vastatodistelun käsitteet ovat apuvälineitä, joilla havainnollistetaan todisteluproblematiikkaa. Todistelutaakan rasittaman asianosaisen tehtävänä on esittää todistelua oikeustoiseikan olemassaolosta, sillä uhalla, että seikan selvittämättä jääminen katsotaan hänen haitakseen. Todistustaakan rasittaman asianosaisen esittämää näyttöä kutsutaankin päänäytöksi. Hänen vastapuolensa esittämää näyttöä puolestaan kutsutaan vastatodisteluksi.¹⁴⁹ Velvollisuutta esittää vastatodistelua ei riita-asioissa ole eikä myöskään haitallia seurauksia liity suoraan siihen, että vastatodistelua ei esitetä.¹⁵⁰

Vastatodistelu jaotellaan perinteisesti suoraan ja epäsuoraan vastatodisteluun. Suoran vastatodistelun tavoitteena on esittää näyttöä vastapuolen todeksi väittämän toiseikan paikkansapitämättömyydestä, joko esittämällä näyttöä todistusteeman vastakohdasta tai jostain olosuhteesta, joka ei ole yhteensopiva väitetyn toiseikan kanssa.¹⁵¹ Toisaalta suoraksi vastatodisteluksi voidaan ymmärtää todistelu vastatoseikan toteennäyttämiseksi.¹⁵² Tällainen vastatoseikkaan

¹⁴⁴ Pölönen – Tapanila 2015, s. 89.

¹⁴⁵ Jonkka 1993, s. 34.

¹⁴⁶ Jonkka 1993, s. 33. Lisäksi näin ankarasti ymmärrettynä jaottelu olisi käytännössä hyödytön.

¹⁴⁷ Ks. Pölönen 2003, s. 115 ja Saranpää 2010, s. 167.

¹⁴⁸ Jonkka, s. 1993, s. 107–108. *Pölönen* kuvaa rakenteellista todistelua palapeliksi, jossa yksittäinen todiste saa merkityksensä osana todistusaineiston kokonaisuutta. Pölönen 2003, s. 115 ja Pölönen – Tapanila 2016, s. 89.

¹⁴⁹ Lappalainen 2001, s. 133–134. Pää- ja vastaanäyttöä ei ole välttämätöntä kytkeä todistustaakaan, koska myös todistustaakan rasittama osapuoli voi esittää vastaanäyttöä vastapuolen todistelun vuoksi. Jokela 2015, s. 188.

¹⁵⁰ Oikeuskäytännössä on kuitenkin toistuvasti todettu, että vaikka vastaajalla ei olekaan velvollisuutta esittää vastaanäyttöä, voi näyttöasetelma muodostua sellaiseksi, että kanteen torjuminen käytännössä edellyttää vastaanäyttöä. Ks. KKO 2018:50, kohta 144 ja KKO 2005:99, kohta 3.

¹⁵¹ Lappalainen 2001, s. 133 ja Pölönen 2003, s. 109.

¹⁵² Pölönen 2003, s. 109.

kohdistuva todistelu tosin voitaneen ymmärtää myös päätodisteluksi vastatosiseikasta, koska vastatosiseikkaan vetoavalla on lähtökohtaisesti todistustaakka vastatosiseikasta.¹⁵³ Epäsuorassa vastatodistelussa pyritään sen sijaan heikentämään päätodistelussa esitettyjen todisteiden näyttöarvoa tuomalla esiin aputosiseikkoja, joilla on negatiivinen vaikutus todisteiden näyttöarvoon.¹⁵⁴ Pölönen lisäksi jakaa epäsuoran vastatodistelun negatiiviseen ja positiiviseen epäsuoraan vastatodisteluun. Positiivisessa epäsuorassa vastatodistelussa pyritään tuomaan esille uusia tosiseikkoja, kun taas negatiivisessa ei tuoda esille mitään uusia seikkoja, vaan siinä tuodaan uusia näkökohtia olemassa olevien konkreettisten tosiseikkojen tulkitsemiseksi.¹⁵⁵

Käytännön todistusharkintaan ei pää- ja vastatodistelun luokittelulla ole mitään sitovaa merkitystä eikä erottelulle ole välttämättä edes tarvetta. Ne ovat vain apuvälineitä todisteluongelmien havainnollistamiseen. Käytännössäkin niiden erottaminen toisistaan voi olla vaikeaa.¹⁵⁶ Nämä käsitteet eivät ole kuitenkaan käytännön toiminnassakaan tarpeettomia, koska ne auttavat sekä näyttöä arvioivaa, että näyttöä esittävää, todistusaineiston analyttiseen hahmottamiseen.¹⁵⁷

2.6. Todistusoikeuden historiallinen kehitys

2.6.1 Todistusoikeuden historia ennen ”rationaalista todistusoikeutta”

Todistusoikeuden historian, ainakin näytön arvioinnin osalta, voidaan argumentoida alkaneen Ruotsissa, ja näin ollen myös Suomessa, vuoden 1734 lain voimaantulon myötä, jolloin voimaan tuli legaalinen todistusteoria. Epäilemättä myös uudistusta edeltäneissä menettelyissä oli jossain määrin pyrkimyksenä selvittää asian tosiasiallinen tapahtumankulku tai asiointi, mutta niissä ei kyse ollut todistelusta, ainakaan samassa merkityksessä kuin mitä todistelulla ymmärrämme tänä päivänä.¹⁵⁸

Vaikka varhaisessa Roomalaisessa oikeudessa tuomarit noudattivat vapaata todistusharkintaa¹⁵⁹, Euroopassa varhaiskeskiajalla ”todistelun” kulmakivinä toimivat valamenettelyt ja jumalantuomiot.¹⁶⁰ Jumalantuomioiden kantava ajatus oli, että korkeammat voimat osoittivat ratkaisun näyttöongelmaan. Esimerkiksi raudankannossa syytetyn käteen laitettiin kuuma rauta,

¹⁵³ Ks. myös Jokela 2015, s. 188. Vastatosiseikan käsitteestä ks. esim. Lappalainen 1995, s. 388–389.

¹⁵⁴ Lappalainen 2001, s. 133–134 ja Pölönen 2003, s. 108–109.

¹⁵⁵ Pölönen 2003, s. 109.

¹⁵⁶ Lappalainen 2001, s. 134 ja Pölönen – Tapanila 2015, s. 90.

¹⁵⁷ Pölönen – Tapanila 2015, s. 91.

¹⁵⁸ Pihlajamäki luonnehtii kehitystä jumalantuomioista kohti legaalista todistusteoriaa rationaalisen todistelun synnyksi. Pihlajamäki 2013, s. 592. Ks. myös Van Caenegem 1991, s. 73, 94, 104. *Pihlajamäki* tosin argumentoi myös asianosaisen valan rationaalisen perustan puolesta. Pihlajamäki – Mäkinen – Varkemaa 2007, s. 229–230.

¹⁵⁹ Ks. esim. Pihlajamäki 1997a, s. 4; Pihlajamäki 1997b, s. 382; Wrede 1910, s. 19–20; Wrede – Sjöström – Tirkkonen 1946, s. 149; Lainpelto 2012, s. 29.

¹⁶⁰ Myös arpominen nähtiin keinona totuuden selvittämiseksi. Wrede – Sjöström – Tirkkonen 1946, s. 9.

joka poltti hänen kätensä. Syyllisyys pääteltiin palovammojen parantumisen perusteella.¹⁶¹ Jumalantuomioiden käyttö oli laajaa ja koska eroa ei tehty rikos- ja siviiliasioiden välille, niitä käytettiin myös yksityisoikeudellisissa oikeudenkäynneissä. Jumalantuomiot toisaalta olivat kuitenkin vasta viimesijainen keino totuuden selvittämiseksi.¹⁶² Jumalantuomiot kiellettiin vuonna 1215 katolisen kirkon toimesta ja tätä kieltoa myös Ruotsin alueella pääosin noudatettiin.¹⁶³

Toinen todistelumenettelyn kulmakivi oli valamenettely. Yksinkertaisimmillaan valamenettely tarkoitti sitä, että tuomioistuin antoi todistelutuomion¹⁶⁴, joka määräsi sen, antoiko valan kantaja vai vastaaja. Ratkaisu perustettiin siihen, vannoiko se osapuoli valan, mikä hänen annettavakseen oli määrätty.¹⁶⁵ Esimerkiksi tilanteessa, jossa kantajalla ei ollut mitään todisteita tai jossa kantajan todistelu oli riittämätöntä, vastaaja vapautui antamalla valan.¹⁶⁶ Etenkin vakavammassa rikoksissa usein vaadittiin myös myötävannoja. Myötävannojen asema oli vaihteleva. Toisinaan myötävannojen tuli olla silminnäkijätodistajia, mutta yleisempää oli, että myötävannoja toimineilla henkilöillä ei ollut välitöntä tietoa tapahtumista. Myötävannojat useimmiten vannoivat uskovansa asianosaisen lausuman totuudenmukaisuuteen.¹⁶⁷ Todistajien käyttö oli vähäistä vielä maakuntalakien aikaan, mutta ajan myötä todistelu todistajien avulla nousi merkittävämpään rooliin.¹⁶⁸ Myötävalasta luovuttiin Ruotsissa 1695, mutta sen merkitys oli muuttunut vähäisemmäksi jo aiemmin hovioikeuksien perustamisen myötä.¹⁶⁹ Asianosaisen vala sen sijaan säilytti asemansa 1900-luvulle asti, tosin muotoaan muuttaen.¹⁷⁰

Jumalantuomioiden kieltämisen myötä kehitys Ruotsissa eriytyi yleisestä eurooppalaisesta kehityksestä. Jumalantuomioita korvaamaan Euroopassa kehitettiin legaalinen todistusteoria, joka kuitenkin saapui Ruotsiin virallisesti vasta myöhemmin. Oikeuskäytännössä se tosin oli saanut jalansijaa jo 1600-luvulla.¹⁷¹ Jumalantuomioista luopumisen jättämää tilaa täyttivät Ruotsissa lautakuntamenettelyt, jonka rinnalla, tai yhteydessä, toimi valamenettely. Kyseessä olivat

¹⁶¹ Pihlajamäki – Mäkinen – Varkemaa 2007, s. 229–230. Käytössä oli myös monia muita vastaavia kokeita. Ks. esim. Van Caenegem 1991, s. 75–77 ja Pihlajamäki 2000, s. 36.

¹⁶² Van Caenegem 1991, s. 73, Pihlajamäki 1997a, s. 18 ja Pihlajamäki 2000, s. 38.

¹⁶³ Pihlajamäki 2013, s. 592–593; Hemmer 1962, s. 119. Helsinglannin laki, jota myös ilmeisesti Suomessa noudatettiin, sisältää viittauksen raudankannon loppumiseen 1300-luvulla. Letto-Vanamo 1995, s. 4, 24, 101.

¹⁶⁴ Todistelutuomiossa otettiin kantaa myös todisteluun sekä teon luonteeseen, joka määräsi laajemminkin menettelytavasta asiassa. Todistelutuomiosta Ruotsin maakuntalaeissa ks. Letto-Vanamo 1995, s. 53–56, 60.

¹⁶⁵ Pihlajamäki – Mäkinen – Varkemaa 2007, s. 229.

¹⁶⁶ Letto-Vanamo 1995, s. 70, 84, 86.

¹⁶⁷ Letto-Vanamo 1995, s. 61–93, Wrede 1910, s. 148 ja Inger 1986, s. 53.

¹⁶⁸ Hemmer 1962, s. 118, 130, 153, 158.

¹⁶⁹ Letto-Vanamo 1995, s. 101. *Katajalan* mukaan myötävannominen säilytti paikkansa etenkin noitaoikeudenkäynneissä, joissa todisteiden saatavuus aiheutti ongelmia. Katajala 1997, s. 318.

¹⁷⁰ Asianosaisen valan historiasta ja sen merkityksestä 1900-luvun alun todistelulle ks. Wrede 1910, s. 144–186.

¹⁷¹ Pihlajamäki 1997a, s. 73–77, 81–86. *Letto-Vanamo* tosin katsoo legaalisella todistusteorialla jossain määrin olleen vaikutusta Ruotsin maakuntalakien todistelua koskeviin säännöksiin. Letto-Vanamo 1995, s.66.

maallikkojäsenten muodostamat lautakunnat, jotka toimittivat juttuun liittyvien tosiasioiden tutkimisen.¹⁷² Lautakunnat eivät toimineet kuitenkaan vain todistelun vastaanottajan ja arvioijan roolissa, vaan asian luonteesta riippuen lautakunnat ratkaisivat myös asian omien tietojensa pohjalta.¹⁷³ Lautakuntamenettelyn asema vahvistui ajan myötä ja 1500-luvulla valtaosa asioista ratkaistiinkin lautakuntien toimesta.¹⁷⁴ 1600-luvulla lautakunnat osallistuivat jopa oikeuskysymyksen ratkaisemiseen.¹⁷⁵ Vuoden 1734 laki säilytti lautakunnat osana oikeudenkäyntimenettelyä, mutta niiden asema heikentyi suhteessa oikeuden puheenjohtajaan.¹⁷⁶

2.6.2 Legaalinen todistusteoria

1600-luku oli Ruotsissa merkittävää aikaa tuomioistuinlaitoksen kehitykselle. Tällöin perustettiin hovioikeudet ja tuomioistuinjärjestelmä muuttui hierarkiseksi. Tämän seurauksena myös oikeudenkäynti muuttui kirjalliseksi, koska ilman kirjallisia dokumentteja hovioikeuksien ei olisi ollut mahdollista tutkia alempien oikeusasteiden tekemiä ratkaisuja. Legaalisen todistusteorian tarkat todistelusäännökset sekä kirjallinen menettely mahdollistivatkin ylemmälle oikeusasteelle näyttöratkaisujen kontrolloimisen.¹⁷⁷ Oikeuskäytännössä legaalisen todistusteorian vaikutus olikin näkyvissä jo 1600-luvulla ja Ruotsin 1683 sota-artiklassa sekä 1685 meriartiklassa legaalinen todistusteoria ilmestyi puolestaan ensimmäisen kerran lainsäädännön tasolla.¹⁷⁸ Lopullinen siirtyminen legaaliseen todistusteoriaan Ruotsissa tapahtui vuoden 1734 lain myötä. Vaikka keskeisimmiltä osiltaan se vastasi Euroopassa kehitettyä esikuvaansa, yksityiskohtien osalta ruotsalainen versio oli yksinkertaistettu.¹⁷⁹

Legaalisessa todistusteoriassa todistuskeinojen näyttöarvo oli etukäteen laissa määritelty ja legaalisen todistusteorian tunnetuin sääntö onkin ”yksi todistaja on puoli näyttöä, kaksi todistajaa (tai tunnustus) on täysi näyttö”. Tämä antaa kuitenkin vääristyneen kuvan legaalisesta

¹⁷² Letto-Vanamo 1995, s. 131, 151, 212–215.

¹⁷³ Ks. esim. Letto-Vanamo 1995, s. 95, 115–116. Pihlajamäki luonnehtii lautakuntia ”itseään informoiviksi”. Pihlajamäki 2013, s. 595.

¹⁷⁴ Letto-Vanamo 1995, s. 187, 212.

¹⁷⁵ Hemmer 1962, s. 140.

¹⁷⁶ Pihlajamäki 2013, s. 595. Lautamies-instituutio on edelleen voimassa Suomessa nykyaikaisessa rikosprosessissa, tosin huomattavasti rajoitetummassa määrin (OK 2:1 ja OK 2:6).

¹⁷⁷ Pihlajamäki 1997a, s. 59, 62, 65.

¹⁷⁸ Pihlajamäki 1997a, s. 73–75. Ks. myös Hemmer 1962, s. 154–155.

¹⁷⁹ Käytännössä yksinkertaisuus näkyi esimerkiksi siinä, että näytön arviointia koskevat säännökset olivat yhtenevät sekä rikosprosessissa että siviiliprosessissa. Pihlajamäki 1997a, s.59, 87. Keskeisin ero oli tosin kidutuksen kielto. Legaalinen todistusteoria rakentui tunnustusten varaan ja kidutus oli tärkeä keino tunnustusten saamiseksi. Ruotsissa lainsäädäntö mahdollisti tunnustusvankeuden, joka joiltain osin voitaneen rinnastaa kidutukseen. Ks. Keskisarja 2006, s. 59 ja Inger 1986, s. 158. Hemmerin mukaan myös varsinaista kidutusta käytettiin, mutta harvoin. Hemmer 1962, s. 156. Ingerin mukaan kidutus oli käytössä jo ennen vuoden 1734 lain säätämistä. Inger 1986, s. 57.

todistusteoriasta ja saakin sen vaikuttamaan kankealta sekä johtavan helposti vääriin tuomioihin.¹⁸⁰ Kyseessä oli kuitenkin kokonaisuutena tarkasteltaessa selvästi joustavampi järjestelmä.

Legaalisen todistusteorian pääsäännöt voidaan tiivistää seuraavalla tavalla. Näyttökynnyksiä järjestelmässä oli kolme: puoli näyttöä, enemmän kuin puoli näyttöä sekä täysi näyttö. Näyttökynnyksiin kytkeytyivät toisistaan poikkeavat oikeusvaikutukset. Jos puolen näytön vaatimus täyttyi, asianosaisen tuli valalla vahvistaa väitteensä, edellyttäen että se lain puolesta oli sallittua. Riippuen siitä, antoiko asianosainen häneltä vaaditun valan, kanne tuli joko hylätyksi tai toteennäytetyksi. Rikosprosessissa mahdollisuutena oli negatiivisesti vapauttava tuomio, jos syytettyä ei voitu määrätä valalle. Yli puolen näytön näyttökynnys oli käytössä vain rikosprosessissa ja se mahdollisti asian jättämisen vastaisuuteen tai tunnustusvankeuden. Täysi näyttö puolestaan merkitsi seikan tulleen toteennäytetyksi.¹⁸¹

Todistuskeinojen näyttöarvo oli suurelta osin ennalta määrätty. Keskeisin todistuskeino oli tunnustus. Tunnustus muodosti yksinään täyden näytön, pois lukien vakavimmat rikokset, joissa tunnustuksen tueksi vaadittiin muutakin näyttöä.¹⁸² Tunnustuksen ”vastakohtana” toimi asianosaisen vala.¹⁸³ Varsinaista asianosaisen kuulemista todistelutarkoituksessa ei järjestelmä tuntenut. Henkilötodistelussa täyden näytön muodosti kaksi todistajaa, joiden tuli olla samanaikaisia silminnäkijätodistajia. Yksi silminnäkijätodistaja puolestaan oli puoli näyttöä, joka oli täydennettävissä täydeksi näytöksi muulla todistelulla.¹⁸⁴ Laki mahdollisti vastatodistelun täyttä näyttöä vastaan, joka vastaavasti vaati kaksi todistajaa tullakseen voimaan. Jos vastatodistelussa onnistuttiin, tuomarin tuli harkita vapaasti harkita todistajien luotettavuus ja perustaa näyttöratkaisu tähän arviointiin.¹⁸⁵ Todistajien esteellisyyttä koskevalla sääntelyllä pyrittiin siihen, että asemansa perusteella lähtökohtaisesti todistajana epäluotettavat henkilöt eivät voineet todistajina toimia. Näin pyrittiin saavuttamaan paras mahdollinen henkilötodistelun luotettavuus.¹⁸⁶ Kirjallisen todistelun suhteen laki antoi tuomarille mahdollisuuden harkita täysin

¹⁸⁰ Pihlajamäen mukaan legaalinen todistusteoria pyrittiin kuvamaan 1800-luvun tutkimuksessa negatiivisessa valossa todistusoikeuden uudistusten edistämiseksi. Tämä kuva on kuitenkin viimeaikaisen tutkimuksen valossa muuttunut. Pihlajamäki – Mäkinen – Varkemaa 2007, s. 229 ja Pihlajamäki 1997, s. 190.

¹⁸¹ AOK 17:29. Kokoavasti näyttökynnyksistä ja niihin kytkeytyvistä oikeusvaikutuksista ks. esim. myös Pihlajamäki 1997a, s. 78–79 ja Wrede – Sjöström – Tirkkonen 1946, s. 346–347.

¹⁸² AOK 17:36.

¹⁸³ Kiistämisenä tosin asianosaisen valaa ei voida käsittää, vaan kyseessä oli ”juhlallinen” keino vahvistaa väite ja saattaa väite todisteeksi. Lisäksi kyse oli viimesijaisesta keinosta totuuden selvittämiseksi ja näin ollen tosiasiallisesti harvoin käytössä. Wrede 1910, s. 149, 153 ja Tirkkonen 1946, s. 161.

¹⁸⁴ AOK 17:29. Ks. tarkemmin esim. Wrede 1910, s. 254–257.

¹⁸⁵ AOK 17:20. Wrede 1910, s. 298–301.

¹⁸⁶ Esteellisiä olivat muun muassa asianosaisten sukulaiset ja ilmeiset vihamiehet. Ks. esim. Wrede – Sjöström – Tirkkonen 1946, s. 165–166 ja HE 46/2014 vp, s. 30–31.

vapaasti todisteen näyttöarvo, tosin tietyille kirjallisille todisteille laki määrittä näyttöarvoksi täyden todistuksen.¹⁸⁷ Vapaa todistusharkinta koski myös katselmusta.¹⁸⁸

Keskeistä legaalisisessa todistusteoriassa oli myös erottelu suoran ja epäsuoran todistelun välillä. Pelkkä epäsuora todistelu ei voinut muodostaa legaalisisessa todistusteoriassa täyttä näyttöä vaan se vaati tuekseen myös muuta näyttöä. Tämän vuoksi täyteen näyttöön vaadittiin nimenomaan silminnäkijätodistajia tai tunnustus. Muilta osin epäsuoran todistelun arviointi oli vapaata. Laki ei esimerkiksi määrännyt milloin epäsuora todistelu täydensi puoli näyttöä täydeksi näytöksi.¹⁸⁹

Legaalinen todistusteoria rajoitti siis näytönarviointia keskeisesti kahdessa suhteessa. Laki ei antanut mahdollisuutta todistajan luotettavuuden arvioimiseen. Yhden esteettömän todistajan kertomus ei ollut luotettava, ellei toisen esteettömän todistajan kertomus ollut vastaava, tai jos kertomusta ei tukenut riittävä epäsuora näyttö. Jos taas kahden todistajan kertomukset vastasivat toisiaan, oli todistajien kertomuksia pidettävä luotettavina.¹⁹⁰

Toiseksi laki rajoitti harkintavaltaa todisteista tehtävien johtopäätösten osalta, koska epäsuoraa todistelua oli mahdollista käyttää vain muun todistelun tukena. Suoran näytön osalta johtopäätöksiä todistelusta ei tarvitse tehdä, vaan todisteen sisältönä on suoraan itse tapahtuma.¹⁹¹

Vaikka vuoden 1734 laki antoikin näytön arvioinnissa jossain määrin tilaa vapaalle harkinnalle, mekaaniset näyttösäännöt aiheuttivat ongelmia. Joidenkin rikostyyppien kohdalla rikoksen silminnäkijöitä oli harvoin saatavilla.¹⁹² Suuremman ongelman legaalisen todistusteorian säännöissä kuitenkin aiheutti se, että epäsuora näyttö ei voinut muodostaa yksinään täyttä näyttöä. Nykyaikaisen rikollisuuden näkökulmasta tarkasteltuna tämä ongelmallisuus on ilmiselvää. Esimerkiksi todistelua huumausainerikoksissa on kuvattu palapeliksi, joka voi koostua pelkästä

¹⁸⁷ AOK 17:1, 2. Kirjallisesta todistelusta laajemmin ks. esim. Wrede 1910, s. 70–107.

¹⁸⁸ Vaikka AOK ei sisältänyt määräyksiä katselmuksesta, sen katsottiin olevan mahdollinen todistuskeino. Wrede 1910, s. 58–59. Katselmuksen lopputulosta vastaan ei ollut sallittua esittää vastatodistelua johtuen sen korkeasta todistusvoimasta. Wrede – Sjöström – Tirkkonen 1946, s. 155.

¹⁸⁹ AOK 17:30; Wrede 1910, s. 287–288.

¹⁹⁰ Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa on tosin esitetty näkemyksiä, joiden mukaan tuomarilla oli mahdollisuus rajata epäluotettavia todistajia todistusharkinnan ulkopuolelle. Ks. esim. Lainpelto 2012, s. 36–38.

¹⁹¹ Huomionarvoista on, että todistajan luotettavuuden arviointi ja välillisestä todistelusta tehtävät johtopäätökset muodostavat keskeisesti näyttöratkaisua koskevan problematiikan myös vapaassa todistusharkinnassa.

¹⁹² *Keskisarja* 1700-luvun eläimiin sekaantumisrikoksia tutkiessaan teki havainnon, että ilman syytetyn tunnustusta tuomitseminen olisi ollut mahdollista vain harvoin. Rikokset tulivat ilmi sattumanvaraisesti ja harvoin saatavilla oli kaksi silminnäkijätodistajaa. Koska muun todistusaineiston saaminen rikoksesta oli mahdotonta, kiistämällä teon syyllinen olisi vapautunut lähes aina. Tätä epäkohtaa tosin tasapainotti mahdollisuus hankkia tunnustus painostuksella, joka oli ajoittain rinnastettavissa kidutukseen. Ks. *Keskisarja* 2006, s. 49–51, 56, 58–62 ja Pihlajamäki 1997a, s. 90. Täyden näytön hankkimista osaltaan vaikeutti myös todistajien jääviyttä koskeva sääntely. Todistajan kelpoisuudesta ks. Wrede 1910, s. 199–213. Vuoden 1948 todistusoikeusudistuksen yhteydessä todistajien esteellisyttä koskeva sääntely nähtiinkin keskeisenä ongelmana. HE 137/1945 vp, s.1.

välillisestä näytöstä.¹⁹³ Vaatimus suorasta näytöstä johtaisi siihen, että rikosvastuun toteuttaminen olisi vaikeaa.

2.6.3 Kohti vapaata todistusteoriaa

Vapaa todistusteoria syrjäytti legaalisen todistusteorian Suomessa lopullisesti vuonna 1948 oikeudenkäymiskaaren uudistuksessa¹⁹⁴, mutta kehitys kohti vapaata todistusharkintaa oli alkanut jo huomattavasti aiemmin oikeuskäytännön kautta. *Pihlajamäki* ajoittaa tämän kehityksen alun 1850-luvulle. 1870-luvulla syyksi lukevia tuomioita rikosasioissa annettiinkin jo pelkän välillisen näytön perusteella.¹⁹⁵ Edellä mainitut legaalisen todistusteorian ongelmat epäilemättä toimivat tämän kehityksen ajureina, mutta ratkaisevana tekijänä voidaan kuitenkin pitää aineellisen lainsäädännön muutoksia. Esimerkiksi rikosoikeudessa teon subjektiiviset elementit, kuten tahallisuus, alkoivat saada merkitystä eivätkä legaalisen todistusteorian säännöt soveltuneet niiden arviointiin.¹⁹⁶ Toisena merkittävä tekijänä voidaan pitää myös oikeushoidon ammattimaistumista. *Tirkkosen* mukaan legaalisteorialla oli kaksi tarkoitusta. Ensimmäinen tuomarin harkintavaltaa haluttiin rajoittaa ja estää mielivalta. Tarkoituksena oli kuitenkin myös avustaa tuomaria. Oletuksena oli, että ilman lain apua tuomarilla ei ollut riittävästi tietoa eikä elämäkokemusta selvittää todistusharkinnasta. Legaalinen todistusteoria puolusti paikkaansa, jos tuomarikunta oli sellainen, että sen mielivallalta oli tarvetta suojata tai jos sitä tuli taitojen puutteen vuoksi ohjata. Muussa tapauksessa vapaan todistusteorian tulisi olla vallalla.¹⁹⁷ Lainoppineet tuomarit lienevät täyttäneen vapaan todistusteorian vaatimukset ja pääosin lainoppineista tuomareista tuomarikunta koostui vasta 1800-luvun puolessavälissä.¹⁹⁸

Kehitys kohti vapaata todistusteoriaa alkoi näkyä 1800-luvun lopulla myös lainsäädännössä. Vaikka oikeudenkäymiskaaren säännökset pysyivät muuttumattomina, aineellisessa lainsäädännössä vapaa todistusharkinta alkoi saada tilaa.¹⁹⁹ 1900-luvun vaihteessa näytti jo selvältä,

¹⁹³ Pölönen – Tapanila 2015, s. 89. Ks. myös Ylevä 2012, s. 797.

¹⁹⁴ Laki oikeudenkäymiskaaren 17 luvun muuttamisesta 571/1948. Ks. myös HE 137/1945 vp.

¹⁹⁵ *Pihlajamäki* tutkimuksessaan keskittyy pääosin rikosprosessiin, eikä kehitys ole välttämättä ollut täysin vastaava siviiliprosessissa. *Pihlajamäki* 1997a, s. 203. Lisäksi alemmissa oikeusasteissa legaalisen todistusteorian sääntöjen noudattaminen ei missään vaiheessa ollut kovinkaan tiukkaa. Paikallisyhteisöjen asettamien paineiden vuoksi rikosasioissa syyksi lukevia tuomioita annettiinkin ilman täyttä näyttöä. *Pihlajamäki* 1997a, s. 161, 166–188, 193 ja *Keskisarja* 2006, s. 127. Myös Ruotsissa vastaava kehitys tapahtui samoihin aikoihin. Inger 1986, s. 234. Norjassa kehitys lienee alkaneen jo aiemmin. *Fullu Skyberg* 2019, s. 249.

¹⁹⁶ *Pihlajamäki* 1997a, s. 222. Myös *Wrede* korosti epäsuoran todistelun merkitystä teon subjektiivisen luonteen arvioinnissa. *Wrede* 1910, s. 291.

¹⁹⁷ *Tirkkonen* 1949, s. 3.

¹⁹⁸ *Pihlajamäki* 1997a, s. 226.

¹⁹⁹ Ks. esim. 19.2.1898 rautatienkäytöstä johtuvan vahingon vastuusta annettu laki 12 §: ”Jos vahingonkorvausta on haettu tämän lain mukaan, olkoon oikeuden, vapaasti harkittava kaikki mitä jutussa on esiintunut,

että vapaa todistusteoria tulee syrjäyttämään legaalisen todistusteorian. *Wrede* esitteleekin vuoden 1734 lain määräykset epäsuoraan todisteluun ja toteaa, että lain mukaan epäsuora todistelu ei missään tapauksessa voi muodostaa täyttä näyttöä. Tämän jälkeen hän toteaa, että ”... meillä on nykyään tuomarilla kokonaan tahi ainakin melkein kokonaan vapaa oikeus harkita epäsuoran todistuksen vaikutusta.”²⁰⁰ Oikeudenkäyntimenettelyn uudistamiseksi oli vuonna 1893 asetettu ns. *Wreden*-komitea, joka julkaisi ehdotuksensa 1901. Todistusoikeuden osalta ehdotus rakentuikin vapaan todistusteorian periaatteen varaan.²⁰¹ Prosessioikeusuudistus kuitenkin kohtasi vastustusta. Todistusoikeusuudistus oli osa ehdotettua kokonaisuudistusta, joka kohtasi vastustusta useasta syystä. Koska kokonaisuudistus ei edennyt, todistusoikeusuudistus pyrittiin toteuttamaan itsenäisenä uudistuksena ja sitä koskeva esitys annettiin 1933 eduskunnalle. Tämäkin esitys kohtasi vastustusta, muun muassa siksi, että vapaan todistusharkinnan pelättiin johtavan mielivaltaisiin tuomioihin ja mahdollistavan oikeudenkäytön poliittisin motiivein. Tästä syystä esitys ei johtanutkaan uudistukseen.²⁰²

OK 17 lukua muutettiin vasta 1948 voimaan tulleella todistusoikeusuudistuksella.²⁰³ Vaikka vasta tällöin vapaa todistusteoria tuli pääsäännöksi, pääosin kyse oli muodollisuudesta. Täysin merkityksetön ei uudistus ollut vapaan todistusteorian ja etenkin vapaan todistelun näkökulmasta. Uudistuksessa legaaliseen todistusteoriaan tiukasti kytköksissä olevasta todistajan esteellisyyttä koskevasta sääntelystä luovuttiin. Samoin asianosaisen valamenettelyä koskeva sääntely korvattiin asianosaisen kuulemisella todistelutarkoituksessa.²⁰⁴ Vapaan todistusteorian lähtökohtaisuuteen vuoden 2015 todistusoikeuden kokonaisuudistus²⁰⁵ ei tuonut muutoksia.²⁰⁶

Vuosisadan vaihteessa *Wrede* ennusti, että siirtyminen vapaaseen todistusteoriaan ei tarkoittaisi legaalisen todistusteorian näyttösääntöjen muuttumista merkityksettömiksi, vaan ne menettäisivät vain ehdottoman luonteensa säilyen kuitenkin eräänlaisena ohjeena tuomarille näytön arvioinnissa.²⁰⁷ Ennustus on jossain määrin pitänyt paikkansa. Esimerkiksi OK 17:5.3:n mukaan

vakaumuksensa mukaan ratkaistava, onko vahingonkorvausta suoritettava ja mikä määrä.” Muita esimerkkejä vastaavista säännöksistä ks. *Wrede – Sjöström – Tirkkonen* 1946, s. 149 av. 1.

²⁰⁰ *Wrede* 1910, s. 287–290. Jo vuonna 1919 *Wrede* katsoi siviiliasioissa välillisen todistelun vastaavan suoraa todistelua. Rikosasioissa *Wreden* kanta oli varovaisempi. *Wrede* 1919, s. 98, 196–197. Vuonna 1946 *Tirkkonen* katsoi oikeustilan olevan tältä osin muuttumaton. *Wrede – Sjöström – Tirkkonen* 1946, s. 152–153.

²⁰¹ Perusteluissa todettiin, että muualla lähes kaikki todistusoikeudelliset uudistukset ovat johtaneet legaalista todistusteoriasta luopumiseen ja Suomessakin useilla aloilla oli jo siirrytty todisteiden vapaaseen harkintaan. KM 1901:9, s. 129–130.

²⁰² Nousiainen 1993, s. 564, laajemmin uudistuspyrkimyksistä 1900-luvun alkupuolella ks. s. 556–566.

²⁰³ Vastaava muutos tapahtui myös Ruotsissa 1948. Ks. esim. Inger 1986, s. 305. Norjassa vapaa todistusteoria tuli voimaan lain tasolla jo vuonna 1887. Ks. Fullu Skyberg 2019, s. 239.

²⁰⁴ HE 137/1945 vp, s. 1–3 ja *Tirkkonen* 1949, s. 95–96, 254–255.

²⁰⁵ Laki oikeudenkäymiskaaren muuttamisesta 732/2015.

²⁰⁶ Ks. esim. HE 46/2014 vp, s. 45.

²⁰⁷ *Wrede* 1910, s. 18.

indispositiivisessa riita-asiassa tai rikosasiassa tuomioistuimen tulee harkita, mikä merkitys tunnustuksella tai sen peruuttamisella on. Käytäntöön sovellettuna tämä johtaa pääpiirteissään vastaavaan lopputulokseen kuin legaalisisessa todistusteoriassa. Suurin osa rikosasioista ratkaistaan pelkän tunnustuksen varassa, mutta vakavammissa rikoksissa vaaditaan myös muuta näyttöä syytteen tueksi.²⁰⁸ Vastaavasti välilliseen todisteluun rikosprosessissa on oikeuskirjallisuudessa suhtauduttu varauksellisesti. *Frände* on jopa katsonut, että lähtökohtaisesti pelkkä välillinen todistelu ei voi johtaa syyksilukevaan tuomioon.²⁰⁹ Toisaalta vaatimuksesta kahdesta silminnäkijätodistajasta vaikuttaa nykyisin vieraalta ajatukselta.²¹⁰

2.6.4 Yhteenveto

Todistelun historiaa tarkasteltaessa huomio kiinnittyy siihen, miten paljon muutoksia on historian saatossa ollut ja kuinka paljon toisistaan poikkeavilla tavoilla totuutta on oikeudenkäynneissä pyritty selvittämään. Todistelussa tapahtuneiden muutosten voidaan katsoa seuranneen yhteiskunnallista ja teknologista kehitystä. Esimerkiksi varhaiskeskiajalla luotettavia todisteita tai todistajia oli vaikea löytää, joten asianosaisten lausumat olivat paras selvittää totuus. Aiheuttamalla asianosaisille henkistä painetta vaatimalla valan antamista tai jumalantuomion uhalla pyrittiin siihen, että kynnyks totuuden vastaisille lausumille olisi suuri.²¹¹ Vastaavalla tavalla myös legaalinen todistusteoria vastasi yhteiskunnan tarpeisiin. Kirjallisten todisteiden vähälukuisuuden vuoksi usein todistajilla oli ratkaiseva rooli todistelussa. Pelko mielivaltaisesta oikeudenkäytöstä oli todellista ja todisteiden todistusarvoa sääntelemällä oli oikeudenkäytön kontrolloiminen mahdollista. Yhteiskunnallisten ja teknologisten muutosten vuoksi kuitenkin todisteiden määrä lisääntyi ja laatu monipuolistui. Esimerkiksi epäsuorien todisteiden määrä ja merkitys lisääntyivät, eikä legaalinen todistusteoria pystynyt muuttuneeseen tilanteeseen vastaamaan.²¹² Sama muutos koski myös lainsäädäntöä. Rikoslainsäädännön muuttuessa subjektiiviseksi, ei suoraa todistelua välttämättä ollut edes mahdollista esittää kaikista oikeustosi-seikoista. Vaikka nämä puutteet olivat merkittäviä, kohtasi muutos vastustusta, koska pelko oikeudenkäytön käyttämisestä politiikan välineenä oli vahva.

²⁰⁸ Pölönen – Tapanila 2015, s. 348–349.

²⁰⁹ *Frände* 1998, s. 1253. Ks. myös Ylevä 2012, s. 805. *Fränden* kanta ei tosin ole saanut kannatusta oikeuskäytännössä tai -kirjallisuudessa. Ks. Virolainen 2007, s. 176.

²¹⁰ Ks. esim Klami 1994, s. 475.

²¹¹ Oikeudenkäyntien luonne ei tosin vaatinut tarkkaa totuuden selvittämistä, koska kyse oli suurelta osin sovinnon saavuttamisesta osapuolen välillä. Ylikangas 2015, s. 309–310.

²¹² Myös esimerkiksi kirjallisten todisteiden merkityksen kasvaminen huomioitiin jo 1900-luvulla. Wrede – Sjöström – Tirkkonen 1946, s. 155–156.

Todistusoikeuden historiaa tarkasteltaessa on huomattavassa jännite totuuden löytämisen ja näytön arvioinnin kontrolloitavuuden välillä. Totuuden löytäminen vaikeutuu, jos näytönarviointi sidotaan ennalta määrättyihin sääntöihin. Toisaalta näytön arvioinnin kontrolloiminen on vaikeaa, jos näytön arviointia ei ohjata säännöin. Näytön arvioinnin vapaus mahdollistaa mielivallan käytön, mikä esti pitkään legaalista todistusteoriasta luopumisen. Pelkoa mielivaltaisesta oikeudenkäytöstä ei nykyisin nähdä yhtä suurena uhkana, mutta on selvää, että oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä myös näytön arvioinnin on oltava yhdenvertaista.²¹³

Pihlajamäen mukaan kehitys on muuttanut suuntaansa viimeisten vuosikymmenien aikana ja todistusoikeutemme on muuttumassa jälleen sidotumpaan suuntaan. Keskeisimpinä osoituksina tästä hän nostaa todistuskiellot ja näyttöharkintaa koskevan keskustelun ja teoreettisen tutkimuksen.²¹⁴ Tämän kehityksen voidaan kuitenkin katsoa siirtyneen 2000-luvulla uudelle tasolle. Näytön arviointiin liittyviä prejudikaatteja korkein oikeus on antanut viime vuosien aikana kiihtyvään tahtiin.²¹⁵ Vaikka kyse ei ole legaalisen todistusteorian sääntöihin verrannollisista ehdottomista säännöistä, on niiden tarkoituksena ohjata alempien oikeusasteiden toimintaa. Näytön arviointia koskevien prejudikaattien merkityksen on katsottu oikeuskirjallisuudessa olevan lähinnä pedagoginen ja koskevan lähinnä ratkaisujen perustelumalleja.²¹⁶ Korkein oikeus on kuitenkin antanut konkreettisiakin ohjeita näytön arviointiin ja näytön riittävyys arviointiin. Vaikka nämä konkreettiset ohjeet on kirjoitettu sellaiseen muotoon, että ne eivät ehdottomasti sido todistusharkintaa, on selvää, että niiden tavoitteena on muuttaa todistusharkintaa sidotumpaan suuntaan. Onkin perusteltua nähdä tämä kehitys jatkumona *Pihlajamäen* esiin nostamalle kehityssuunnalle.

²¹³ Yhdenvertaisuuden ja mielivaltaisuuden voidaan tosin sanoa olevan siinä määrin toistensa vastakohtia, että kyse ei ole varsinaisesta muutoksesta. Legaalisen todistusteorian tavoitteena on katsottu olleen oikeusvarmuuden edistämisen, mikä tapahtui varmistamalla yhdenvertainen kohtelu ja ennustettavuus. Lainpelto 2012, s. 32. Perustuslain 6 § 1 momentti takaa yhdenvertaisuuden lain edessä, mikä epäilemättä ulottuu myös näytön arvioinnin yhdenvertaisuuteen eri oikeudenkäyntien välillä. Ks. esim. myös Väisänen – Korkman 2014, s. 724. Vastaavasti perus- ja ihmisoikeudet asettavat paineita myös vapaalle todistelulle. Ks. esim. HE 46/2014 vp, s. 29.

²¹⁴ Pihlajamäki 1997b, s. 386. *Pihlajamäki* kuvaa todistusoikeuden historiallista kehitystä heiluriksi, jossa vapaa todistelu ja tiukat todistelusäännökset vuorottelevat.

²¹⁵ Ennakkoratkaisuja, joissa näytön arviointi on asiasanana, oli vuonna 2021 neljä. Vuonna 2020 näitä ratkaisuja oli kolme, vuonna 2019 seitsemän, vuonna 2018 kolme ja vuonna 2017 kaksi.

²¹⁶ Ks. Frände ym. 2017, s. 1188–1189.

3. NÄYTTÖRATKAISU NORMATIIVISESTA NÄKÖKULMASTA

3.1 Todistusharkinta

3.1.1 Yleistä

Todistelusta oikeudenkäynnissä säädetään OK 17 luvussa. OK 1 luvun 1 §:n mukaan lakia sovelletaan oikeudenkäyntiin yleisissä tuomioistuimissa, jollei ROL:sta tai muusta laista toisin johdu. Tämä tarkoittaa sitä, että lähtökohtaisesti todistelua koskevat säännökset ovat yhteisiä sekä siviili- että rikosasioissa. Todistusharkintaa koskeva yleissäännös on OK 17 luvun 1 § 2 momentti, jonka mukaan tuomioistuimen on esitettävä todisteita ja muita asian käsittelyssä esiintulleita seikkoja harkittuaan päätettävä, mitä asiassa on näytetty tai jäänyt näyttämättä. Tuomioistuimen on perusteellisesti ja tasapuolisesti arvioitava todisteiden ja muiden seikkojen näyttöarvo vapaalla todistusharkinnalla, jollei laissa toisin säädetä. Lainkohta kohta ilmaisee vapaan todistusharkinnan periaatteen, jonka mukaan tuomari ei todisteiden näyttöarvoa määrittäessään ole sidottu mihinkään harkintaa rajoittaviin määräyksiin.

Vaikka säännös ilmaiseekin vapaan todistusharkinnan periaatteen, ei todistusharkinta ole kuitenkaan täysin tuomarin vapaassa harkinnassa. Säännös itsessään ilmaisee osan näistä rajoitteista. Todistusharkinnassa tuomioistuin on sidottu siihen aineistoon, joka on tullut osaksi lailista oikeudenkäyntiaineistoa. Tämä tarkoittaa sitä, että OK 24 luvun 2 §:n 1 momentin mukaan tuomioissa saadaan ottaa huomioon vain se oikeudenkäyntiaineisto, joka on esitetty pääkäsittelyssä. Tämä tarkoittaa myös tuomarille kieltoa hyödyntää todistusharkinnassaan yksityisiä tietoja eli tietoja jutun tosiasioista, jotka hän on saanut tietoonsa asian käsittelyn ulkopuolella.²¹⁷ Säännös myös velvoittaa tuomarin arvioimaan näyttöä perusteellisesti ja tasapuolisesti. Perusteellisuuden vaatimus velvoittaa tuomarin perehtymään jokaiseen esitettyyn todisteeseen erikseen ja arvioimaan myös todisteiden merkityksen kokonaisuutena.²¹⁸ OK 24 luvun 4 §:n mukaan tuomio on perusteltava ja siinä on ilmoitettava, mihin seikkoihin ratkaisu perustuu sekä millä perusteella riitainen seikka on tullut näytetyksi tai jäänyt näyttämättä. Säännöksen tarkoitus on osaltaan varmistaa perusteellinen näytön arviointi ja estää yleisnäkemykseen perustuva ratkaisu.²¹⁹ Perusteellisuuden vaatimusta tukee myös VirkaML 14 §:n mukainen virkamiehen huolellisuusvelvoite.²²⁰ Tasapuolisuus puolestaan velvoittaa tuomarin arvioimaan näyttöä

²¹⁷ Kielto ei kuitenkaan notorisia seikkoja eli yleisesti tunnettuja seikkoja (ks. OK 17 luvun 5 §:n 1 momentti), eikä myöskään todistusharkinnassa hyödynnettäviä kokemussääntöjä. Kiellon voidaan katsoa kohdistuvan tarkastelun alla olevan tapahtumankulkuun liittyviä faktoja. Ks. Frände ym. 2017, s. 613. Ks. myös KKO 2008:95, kohdat 19–26, jossa lautamies tuomittiin virkavelvollisuuden rikkomisesta hänen hyödynnettyään näytön arvioinnissa yksityisiä tietoja.

²¹⁸ HE 46/2014 vp, s. 45.

²¹⁹ HE 154/1990 vp, s. 30.

²²⁰ HE 46/2014 vp, s. 45.

kumpaakaan osapuolta suosimatta ja ilman ennakkokäsityksiä. Jo PeL 6 §:n yhdenvertaisuutta koskeva säännös velvoittaa tasapuolisuuteen, jonka mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. Tasapuolisuus viittaa ennen kaikkea tasapuoliseen kohteluun oikeudenkäynnin osapuolten välillä, mutta PeL 6 §:n 1 momentin perusteella yhdenvertaisuutta ja tasapuolisuutta voidaan katsoa vaadittavan myös oikeudenkäyntien välillä.²²¹ Todistusharkinnan on oltava objektiivista ja se on tehtävä kriittistä arviointia kestäväällä tavalla.²²² Näytön arviointi ei myöskään saa olla mielivaltaista ja intuitioon perustuvaa.²²³

Vapaata todistusharkintaa rajoittaa riita-asioissa myös OK 17 luvun 5 §:n 2 momentti. Sen mukaan riita-asiaissa, jossa sovinto on sallittu, näyttö ei myöskään ole tarpeen asianosaisen tunnustamasta seikasta tai seikasta, josta asianosaiset ovat yksimielisiä. Lähtökohtaisesti tunnustaminen on tuomioistuinta sitova, eikä tuomioistuimella ole vapautta vapaaseen todistusharkintaan seikan suhteen. Tunnustamisen tulee kuitenkin tulla osaksi laillista oikeudenkäyntiaineistoa eli oikeudenkäynnin ulkopuolella tehtyyn tunnustukseen sovelletaan vapaata todistusharkintaa, jos asianosainen kiistää sen oikeudenkäynnissä. Oikeuskirjallisuudessa on myös katsottu, että tunnustus ei sido tuomioistuinta niissä tapauksissa, joissa tosiseikka on mahdoton tai jos tunnustus tehdään tarkoituksenaan pyrkiä käyttämään oikeutta väärin kolmannen vahingoksi.²²⁴ Myös legaaliset presumptiot voidaan nähdä vapaan todistusharkinnan rajoitteina. Kyse on lakiin perustuvista määräyksistä, joiden mukaan jokin seikka on toisen seikan perusteella tosi. Legaaliset presumptiot on kuitenkin mahdollista kumota seikasta esitettävän vastanäytön avulla ja tätä vastanäyttöä arvioidaan vapaan todistusharkinnan periaatteiden mukaisesti. Kyse on ennemminkin lähtökohtaista todistustaakkaa määrävistä lain säännöksistä.²²⁵

Lindell on ruotsalaisen lainvalmisteluaineiston perusteella muodostanut neljä johtavaa vapaan todistusharkinnan periaatetta, joita tulisi noudattaa todistusharkinnassa. Nämä periaatteet ovat objektiivisuusvaatimus, perusteluvaatimus, analyysivaatimus ja laillisen todistusaineiston vaatimus. Objektiivisuusvaatimus tarkoittaa sitä, että tuomarin ratkaisun tulee perustua syihin, jotka ovat muiden ihmisten hyväksyttävissä. Toiseksi hän katsoo, että vapaasta todistusharkinnasta ja objektiivisuusvaatimuksesta seuraa perusteluvollisuus, joka mahdollistaa sen, että ulkopuoliset voivat kontrolloida objektiivisuusvaatimuksen toteutumista.

²²¹ Ks. Väisänen–Korkman 2014, s. 724.

²²² HE 46/2014 vp, s. 45.

²²³ Lappalainen 2001, s. 138 ja Frände ym. 2017, s. 612. Vrt. Pölönen – Tapanila 2014, s. 90, jossa Pölönen vaikuttaa suhtautuvan sallivammin intuitioon. Tämä tosin voi johtua siitä, että intuitiota on vaikea määritellä ja käsitkset mitä intuitiolla tarkoitetaan, voivat olla vaihtelevia.

²²⁴ On hyvä huomioida myös ne erot, jotka syntyvät niissä tapauksissa, joissa tunnustus kohdistuu oikeustosi-seikan sijaan todistusosiseikkaan tai aputosiseikkaan. Rautio – Frände 2016, s. 55–58.

²²⁵ Ks. HE 46/2014 vp, s. 45 ja Lappalainen 2001, s. 144.

Analyysivaatimuksella hän viittaa siihen, että tuomari ei saa perustaa ratkaisuaan pelkkään intuitiiviseen yleiskuvaan todistusaineistosta. Laillisen todistusaineiston vaatimuksella hän tarkoittaa, että todistusharkinta saa perustua vain todistusaineistoon, joka on tullut osaksi laillista oikeudenkäyntiaineistoa.²²⁶ Vapaan todistusharkinnan periaatteen universaalien luonteen vuoksi nämä periaatteet tiivistävät myös Suomessa vapaalle todistusharkinnalle asetetut rajoitteet.²²⁷

Vapaalle todistusharkinnalle on asetettu monia rajoituksia ja laadullisia vaatimuksia. Nämä rajoitukset ja vaatimukset ovat kuitenkin merkityksettömiä, jollei niiden toteutumista kyetä varmistamaan. Tässä suhteessa keskeiseen asemaan nouseekin OK 24 luvun 4 §:n mukainen tuomion perustelemisvelvollisuus. Kuten *Lindell* katsoo, niin vapaaseen todistusharkintaan kuuluu perustelovelvollisuus, jotta objektiivisuusvaatimuksen toteutumista voidaan kontrolloida. Perustelovelvollisuuden kontrollifunktiosta on puhuttu kolmesta eri näkökulmasta. Ensinnäkin perustelovelvollisuus mahdollistaa tuomarin itsekontrollin. Koska tuomari joutuu perustelemaan tuomion, hänen on pakko tarkastella tekemiään johtopäätöksiä ja sitä, että voidaanko tuomio hyväksyttävästi perustella. Toisaalta yksityiskohtainen perustelovelvollisuus pakottaa tuomarin varmistamaan, että jokainen todiste tulee tuomiossa huomioiduksi. Perustelovelvollisuus mahdollistaa myös asianosaiskontrollin eli perusteluiden avulla asianosaiset voivat varmistua siitä, että asia on ratkaistu hyväksyttävillä perusteilla ja että lopputulos on oikea. Kolmanneksi perustelovelvollisuus mahdollistaa demokraattisen kontrollin eli laajan oikeusyhteisön valvonnan. Koska laajalla yleisöllä on mahdollisuus valvoa perusteluiden asiallisuutta, perustelovelvollisuus ehkäisee mielivallan käyttöä todistusharkinnassa ja edistää oikeusvarmuutta.²²⁸ Tuomion perustelemisen ja näytön arvioinnin yhteyttä korostetaan usein ja joidenkin mielipiteiden mukaan näytön arviointia koskevassa oikeustieteellisessä keskustelussa onkin tosiasiallisesti kyse tuomioiden perusteluja koskevasta keskustelusta.

Toisaalta tuomion perusteluiden kontrollifunktion tehokkuutta voidaan kyseenalaistaa. Kuten aiemmin totesin, on olemassa monia syitä, joiden vuoksi tuomion perustelut eivät aina vastaa sitä todellisuutta, jossa tuomari ratkaisunsa tekee. Muodollisesti hyväksyttävä tuomio voi olla hyvinkin asiallisesti virheellinen. On mahdollista ajatella, että ”*lähes kaikki on mahdollista, kunhan vain asia perustellaan hyvin*”.²²⁹ Jos perustelut eivät vastaa todellista näyttöratkaisua, niin perustelovelvollisuuden kontrollifunktiollakaan ei ole mahdollista toteutua.

²²⁶ Lindell 2017, s. 150–151. Olen pyrkinyt vapaasti suomentamaan periaatteet tavalla, joka parhaalla tavalla kuvaa niiden sisältöä. Aiemmin lisäksi *Lindell* luki näiden noudatettavien periaatteiden joukkoon myös totuusvaatimuksen, relevanssivaatimuksen ja todistettavuusvaatimuksen, jotka liittyvät todistusteemaan sekä todistusteeman ja todisteiden väliseen suhteeseen. Lindell 1987, s. 102–104.

²²⁷ Vapaan todistusharkinnan periaatteen universaalista luonteesta ks. esim. OMSO 65/2012, s. 11.

²²⁸ Virolainen – Martikainen 2010, s. 45–49.

²²⁹ Virolainen – Martikainen 2010, s. 28.

3.1.2 Oikeuskäytännön merkitys todistusharkinnan vapaudelle

Viime aikoina korkein oikeus on antanut useita ratkaisuja, joissa keskeisenä kysymyksenä on ollut näytön arviointi. Mielenkiintoinen kysymys onkin, että mikä merkitys korkeimman oikeuden näytön arviointia koskevilla prejudikaateilla on vapaan todistusharkinnan näkökulmasta.

Suomessa on perinteisesti tukeuduttu Aarnion oikeuslähdeoppiin määritettäessä erilaisten oikeuslähteiden sitovuutta ja merkitystä käytännön lainsoveltamisessa. Siinä oikeuslähteet jaetaan kolmeen ryhmään eli vahvasti velvoittaviin oikeuslähteisiin, heikosti velvoittaviin oikeuslähteisiin ja sallittuihin oikeuslähteisiin. Oikeuslähteen vahva velvoittavuus merkitsee sitä, että kyseisen oikeuslähteen soveltaminen on pakollista ja sen sivuuttamisesta seuraa lainsoveltajalle rangaistus virkavirheestä. Vahvasti velvoittavia oikeuslähteitä ovat laki ja maan tapa. Oikeuslähteen heikko velvoittavuus merkitsee sitä, että lainsoveltajan voi sivuttaa oikeuslähteen, mutta todennäköisyys sille, että päätös muuttuu muutoksenhaun seurauksena, on suuri. Lähtökohtaisesti myös heikosti velvoittavasta oikeuslähteestä poikkeaminen on perusteltava. Oikeuskäytäntö ja lain esityöt muodostavat heikosti velvoittavien oikeuslähteiden ryhmän. Sallitut oikeuslähteet puolestaan muodostavat oikeuslähteiden ryhmän, joita päätöksenteossa ei tarvitse hyödyntää, mutta niiden hyödyntäminen ei ole kiellettyä.²³⁰

Oikeuskäytäntö on heikosti velvoittava oikeuslähde, jota lainsoveltajan on lähtökohtaisesti noudatettava lain soveltamisessa, mutta perustellusta syystä siitä voidaan poiketa. Tuomioistuinratkaisuilla ei ole Suomessa sitovan ennakkotapauksen arvoa.²³¹ Kuitenkin käytännön toiminnassa korkeimman oikeuden ratkaisut saavat suuren painoarvon ja niiden käytännön lainkäyttöä ohjaava merkitys onkin suuri. Oikeuskäytännön kohdalla puhutaankin tosiasiallisesta sitovuudesta.²³² Sitovuuden aste ja ratkaisun ohjaava vaikutus kuitenkin vaihtelee ratkaisun perusteluiden painavuuden perusteella.²³³ Yksinkertaistaen voidaan tiivistää, että tosiasiallisesti korkeimman oikeuden ratkaisuja tulee lain soveltamisessa noudattaa niissä tilanteissa, joihin ratkaisun oikeusohjeet soveltuvat. Lähtökohtaisesti siis käytännön lainkäytössä myös KKO:n näytön

²³⁰ Aarnio 1989, s. 220–221. Ks. myös Tolonen 2003, s. 22–27. Neljäntenä ryhmänä voidaan nähdä *kielleyt* oikeuslähteet, joiden hyödyntäminen ei ole sallittua. Ks. esim. Aarnio 2016, s. 35. Kyseinen oikeuslähdeoppi on kuitenkin yksinkertaistus oikeuslähteiden asemasta ja oikeuslähdeoppi nähdäänkin nykyisin oikeusalakohtaisena ja dynaamisena. Ks. esim. Aarnio 2006, s. 289 ja Hakamies 2012, s. 63–67. Kyse on yksinkertaistetusta mallista, mutta se kuvaa oikeuskäytännön asemaa oikeuslähteenä riittävän hyvin toimiakseen analyysin pohjana.

²³¹ Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että tosiasiallisesti ennakkopäätökset ovat sitovia tai näin ainakin tulisi olla. *Launiala* joka tapauksessa katsoo, että yksiselitteisen ennakkopäätöksen sivuuttaminen voi olla jopa rangaistavaa virkavelvollisuuden rikkomisena. Ks. Launiala 2020, luku 4.5.2.

²³² Tolonen 2003, s. 24–25 ja Frände ym. 2017, s. 1187.

²³³ Aarnio 1989, s. 232.

arviointia koskevia ennakkoratkaisuja tulee pääasiassa soveltaa siltä osin kuin ne soveltuvat käsiteltävänä olevaan tapaukseen.

Näytön arviointia koskevat ennakkoratkaisut ovat kuitenkin saaneet osakseen kritiikkiä. Etenkin *Tapanila* on suhtautunut kriittisesti korkeimman oikeuden näytön arviointia koskeviin ennakkoratkaisuihin. Hän näkee niissä viitteitä siitä, että vapaasta todistusharkinnasta otetaan askelia taaksepäin kohti legaalista todistusteoriaa ja viedään näytönarviointia epärealistisempaan suuntaan.²³⁴ Toisaalta hän myös katsoo, että näytön arvioinnista ei edes ole mahdollista antaa ennakkoratkaisuja, vaan ennakkoratkaisut voivat toimia parhaimmillaankin vain pedagogisina malleina ajatusprosesseille, joiden kautta näyttöratkaisuun päästään.²³⁵ Käytännön tuomarit painottavatkin usein näytön arvioinnin olevan taito, joka kehittyy käytännön kokemuksen myötä.²³⁶ Tosin myös tuomarikunnan sisältä on esitetty näkemyksiä, joiden mukaan kokemuksen myötä kehittyy vain tuomarin itsevarmuus, ei näytön arvioinnin taito.²³⁷

Lähtökohdaksi analyysille voidaan ottaa korkeimman oikeuden lausuma tapauksessa KKO 2013:96, joka koski näytön arviointia rikosasiassa, jossa oli kyse sukupuoliyhteyteen pakottamisesta. KKO:n mukaan ”[n]äyttökysymykset vaihtelevat tapauksittain, eikä todisteiden arvottamisesta tai punnintamenetelmistä voida antaa kiinteitä ja kaavamaisia ohjeita”. Samassa yhteydessä KKO painotti edellisessä alaluvussa mainittuja vapaan todistelun rajoitteita sekä rikosasioille ominaista vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen arvioimista.²³⁸ Tämä sama lähtökohta näytön arviointiin ja sitä koskeviin rajoituksiin on usein nostettu esiin korkeimman oikeuden näytön arviointia koskevassa oikeuskäytännössä.²³⁹ Lähtökohtaisesti KKO tunnistaa sen tosiasian, että näytön arviointia ei ole mahdollista kontrolloida tiukoin säännöin. Toisaalta perusteluista on luettavissa se, että toisaalta täysin vapaata vapaa todistusharkintakaan ei ole.

²³⁴ Pölönen – Tapanila 2015, s. 16–17, 37–39. Ainakin jossain määrin kriittisesti näytön arvioinnin ohjaamiseen ennakkoratkaisuille suhtautuu myös Rudanko. Ks. esim. Rudanko 2020, s. 615.

²³⁵ Tapanila 2015, s. 572–573. Huolimatta siitä, että ennakkoratkaisut koskevat näytön arviointia, niiden ajoittain katsottu tosiasiallisesti kohdistuvan esimerkiksi tuomion perustelemiseen. Frände ym. 2017, s. 1188–1189.

²³⁶ Ks. Laukkanen 1995, s. 173–174, jossa *Laukkanen* korostaa tuomareiden käyttämien kokemussääntöjen yhteneväisyyttä, joka johtuu tuomareiden samankaltaisesta urapolusta. Ks. myös Rudanko 2020, s. 169, 450.

²³⁷ Pääosin tämä kritiikki on peräisin oikeuspsykologian tutkimuksen piiristä. Ks. Marjosola – Saranpää – Korkman 2021, s. 460–461 ja Jonkka 1993, s. 62. Tutkimusten mukaan eroa ei ole esimerkiksi valehtelun tunnistamisen taidossa maallikkojen ja ammattilaisten välillä. Hartwig – Santtila 2008, s. 231–232, 238. Useissa yhteyksissä on katsottu, että tuomarin ammattitaidon kehittymiselle kokemuksen myötä asettaa haasteita ympäristö, jossa tuomioistuimien päätöksentekoa harjoittaa. Optimaalinen ympäristö ammattitaidon kehittymiselle on sellainen ympäristö, jossa samankaltaiset tilanteet toistuvat usein ja palaute on säännöllistä ja nopeaa. Monissa suhteissa nämä vaatimukset eivät täyty käytännön tuomioistuintoiminnassa. Ks. esim. Saarinen – Palomäki 2021, s. 1000–1002 ja Fullu Skyberg 2019, s. 257.

²³⁸ KKO 2013:96, kohta 6. Ks. myös KKO 2021:5, kohta 96, jossa KKO toteaa näytön arvioinnin olevan aina tapauskohtaista.

²³⁹ Ks. esim. KKO 2021:44, kohta 7, KKO 2021:31, kohta 29 ja KKO 2019:78, kohta 11.

Näytön arviointia koskevaa oikeuskäytäntöä²⁴⁰ tarkasteltaessa on helppo huomata yhteneväisyyksiä tapauksissa. Suurin osa ratkaisuista koskee seksuaalirikoksia, joissa näyttö on vähäistä ja vaikeasti hankittavissa.²⁴¹ Toinen asiaryhmä, joka on vahvasti edustettuna, on huumausainerikokset.²⁴² Huumausainerikoksille on usein tyypillistä se, että suoraa näyttöä syyllisyydestä ei aina ole ja todistusaineisto koostuukin usein epäsuorasta aihetodistelusta. Tästä syystä näytön arviointi huumausainerikoksissa on haastavaa.²⁴³ Huomionarvoista myös on se, että riita-asioita koskevia ratkaisuja on hyvin vähän suhteessa rikosasioihin.²⁴⁴ Vaikka korkeimman oikeuden näytön arviointia koskevissa ratkaisuissa on selkeästi yksittäistapauksiin liittyviä ratkaisuja, on ratkaisuissa siis havaittavissa tyyppitapausajattelua. Useat ratkaisut muistuttavat monilta lähtökohdiltaan toisiaan. Seksuaalirikoksia koskevissa ratkaisuissa pääasiallisena näyttönä on toiminut asianomistajan kertomus, jota on tuettu vaihtelevilla määrillä epäsuoraa näyttöä. Huumausainerikoksia koskevissa ratkaisuissa on puolestaan havaittavissa kaksi ryhmää. Ensimmäisen ryhmän muodostavat huumeiden postimyyntitapaukset, joissa keskeisenä näyttönä on toiminut huumelähetyksen vastaanottajatiedot. Toisen ryhmän puolestaan muodostavat huumeiden salakuljetustapaukset, joissa suoraa näyttöä ei ollut ja todistelu koostui pelkästä aihetodistelusta. Kyse on oikeuskäytännössä usein toistuvista tilanteista, joissa näytönarviointi voi olla vaikeaa. On selvästi havaittavissa, että osa ratkaisuista on annettu tarkoituksena muodostaa ennakkoratkaisujen sarja ja näitä ratkaisuja tuleekin tarkastella tyyppitapausten mukaisina kokonaisuuksina sen sijaan, että niitä tarkasteltaisiin erillisinä ratkaisuina.

Suoria ohjeita näytön ratkaisut eivät juurikaan sisällä, etenkin sellaisia, jotka olisivat yksiselitteisiä ja tarkkoja. Periaatteellisia ohjeita ja lähtökohtia näytön arvioin sen sijaan ratkaisuihin sisältyy. Näistä selkeästi yksiselitteisin ja tarkoin ohje on annettu huumeiden postimyyntiä koskevissa ratkaisuissa. KKO:n mukaan postilähetyksen vastaanottajamerkinällä suuri näyttöarvo siitä, kuka lähetyksen on tilannut, mutta tällainen näyttö ei pääsääntöisesti voi yksinään riittää kiellettyjen aineiden tai tavaroiden maahantuontia koskevan syytteen syyksilukemiseen.²⁴⁵ Vaikka jossain määrin ohjeen muotoilu näyttää jättävän tilaa tilannekohtaiselle harkinnalle, näyttäisi se muodostavan selkeän pääsäännön siitä, että syyksilukevaan tuomioon vaaditaan myös muuta näyttöä. Ratkaisut voivat olla reaktio alempien oikeusasteiden käytäntöön, koska

²⁴⁰ Tarkastelu rajautuu tässä KKO:n ennakkopäätöksiin, joissa näytön arviointi on nimenomaisesti nostettu ratkaisun asiansaksi. Tämä rajaa osan etenkin vanhemmista näytön arvioinnin kannalta merkityksellisistä ennakkoratkaisuista tarkastelun ulkopuolelle. Tällainen ennakkoratkaisu on esimerkiksi KKO 2006:78.

²⁴¹ KKO 2021:44, KKO 2021:31, KKO 2021:5, KKO 2019:84, KKO 2019:78, KKO 2019:55, KKO 2019:54, KKO 2018:74, KKO 2014:48, KKO 2013:97 ja KKO 2013:96.

²⁴² KKO 2019:2, KKO 2018:3, KKO 2017:93 ja KKO 2017:12.

²⁴³ Ks. Pölonen – Tapanila 2015, s. 89 ja Ylevä 2012, s. 804–807.

²⁴⁴ 2018:50 ja 2016:32.

²⁴⁵ KKO 2019:2, kohta 9 ja KKO 2018:3, kohta 14.

tapauksessa KKO 2019:3 käräjäoikeus oli perustellut syytteen hyväksymistä sillä, että oikeuskäytännössä yleisesti pidetään epäuskottavana sitä, että huumausaineita tilattaisiin henkilön nimellä hänen kotiosoitteesensa ilman, että hän olisi siitä itse tietoinen.²⁴⁶ Tämä vaikuttaa selkeältä yritykseltä vaikuttaa siihen, miten vastaavissa tilanteissa näyttöä ja sen riittävyttä arvioidaan. Kun näitä ratkaisuja tarkastellaan, huomionarvoista on myös se, että siinä missä toisessa ratkaisussa päädyttiin hylkäämään syyte, niin toisessa ratkaisussa puolestaan päädyttiin päinvastaiseen lopputulokseen. Ratkaisut tarjoavatkin hyviä esimerkkejä siitä, minkälaista näyttöä syytteen tueksi vaaditaan, jotta syyte voidaan hyväksyä.

Vastaavasti seksuaalirikoksia koskevissa ennakkoratkaisuissa on löydettävissä periaatteellisia ohjeita ja lähtökohtia näytön arviointiin tyyppitilanteissa. Keskeisin näistä ohjeista on se, että ”riittäväan varmuuteen rikoksesta ja vastaajan syyllisyydestä ei ainakaan yleensä voida päätyä vain sillä, että asianomistajan kertomus keskinäisessä vertailussa katsotaan uskottavammaksi kuin syytetyn kertomus”. Korkeimman oikeuden mukaan näissä tapauksissa uskottavankin kertomuksen luotettavuuden varmistamiseksi vaaditaan myös muuta näyttöä.²⁴⁷ Kyseinen korkeimman oikeuden kannanotto on saanut osakseen kritiikkiä ja sen on katsottu jopa olevan askel kohti legaalisen todistusteorian sääntöjä.²⁴⁸ Korkeimman oikeuden kannanotossa ja sitä koskevassa kritiikissä onkin nähtävissä yhteyksiä Ruotsissa keskustelua herättäneeseen tukitodisteluvaatimukseen, joka on seurannut Ruotsin korkeimman oikeuden näytön arviointia koskevia ennakkoratkaisuja.²⁴⁹ Tukitodistelun (stödbevisningen) käsite on jossain määrin epämääräinen, mutta sillä viitataan todisteluun, joka antaa tukea jollekin muulle todistelulle. Käytännössä termillä viitataan yleensä todisteluun, joka tukee asianomistajan kertomusta.²⁵⁰ Ruotsissa on esitetty näkemyksiä, joiden mukaan vaatimus tukitodistelusta on katsottu olevan lainvastainen, koska laki velvoittaa vapaaseen näytön arviointiin.²⁵¹ Keskustelu on ollut melko ristiriitaista. Yhtäältä tukitodisteluvaatimuksen on katsottu koskevan lähinnä seksuaalirikoksia ja nostavan näyttökynnyksen niissä liian korkealle.²⁵² Toisaalta on taas esitetty, että juuri seksuaalirikoksissa tukitodisteluvaatimus on vähäisempi ja tosiasiallinen näyttökynnys matalampi kuin muissa vastaavissa rikoksissa.²⁵³ Varsinaista juridisesti sitovaa tukitodisteluvaatimusta ei

²⁴⁶ KKO 2019:3, kohta 3.

²⁴⁷ Ks. esim. KKO 2021:44, kohta 7, KKO 2021:31, kohta 10, KKO 2021:5, kohta 44 ja KKO 2013:96, kohta 7.

²⁴⁸ Ks. Tapanila 2015, s. 572–573 ja Pölonen – Tapanila 2015, s. 37–39.

²⁴⁹ Ks. Lainpelto 2012, s. 274–279 ja Dahlman–Korths Aspergren 2018, s. 328–329.

²⁵⁰ Ks. esim. Lainpelto 2012, s. 310, Dahlman – Korths Aspergren 2018, s. 327–328 ja Rudanko 2020, s. 75.

²⁵¹ Ks. esim. Lainpelto 2012, s. 282–283, 287, 310.

²⁵² Lainpelto 2012, s. 301.

²⁵³ Dahlman – Korths Aspergren 2018, jossa kirjoittavat tuovat esille merkittävän eron tukitodistelun vaatimuksessa, joka vallitsee seksuaalirikosten ja laittomien uhkausten välillä. Toisaalta tutkimus on saanut osakseen kritiikkiä, ks. Wegerstad 2020. Ks. myös vastaus esitettyyn kritiikkiin, Dahlman 2020.

kuitenkaan ole Ruotsissa, kuten ei ole Suomessakaan.²⁵⁴ Kuitenkin Lainpellon mukaan tukitodisteluvaatimusta tosiasiallisesti noudatetaan alemmissa oikeusasteissa Ruotsissa.²⁵⁵

Näytön arviointia koskevaa oikeuskäytäntöä tarkasteltaessa tuleekin ottaa laajempi näkökulma kuin yksittäiset ennakkoratkaisut tai etenkin yksittäiset korkeimman oikeuden lausumat. Ennakkoratkaisuja tulee tarkastella kokonaisuutena tyyppitapauskohtaisesti. Tämä tulee parhaiten esille huumeiden postimyyntiä koskevissa tapauksissa. Ennakkoratkaisut on annettu ajallisesti melko lähellä toisiaan ja lähtökohta on molemmissa tapauksissa sama eli keskeisenä todistena syytetyn syyllisyydestä toimivat postilähetyksen vastaanottajatiedot. Toisessa tapauksessa lopputuloksena on syyksilukeva ja toisessa vapauttava tuomio. Ratkaisut tarjoavatkin esimerkit siitä, millainen näyttö riittää syytteen hyväksymiseen tällaisessa tosiasiallisessa lainkäytössä usein vastaantulevassa tilanteessa. Vaikka seksuaalirikoksia koskevat ratkaisut ovat ajallisesti levittäytyneet pidemmälle ajanjaksolle, niin lähtökohta tapauksissa on myös melko samanlainen. Pääasiallisina todisteina toimivat asianomistajien kertomukset eli kyse on sana vastaan sana tilanteista. Nämä tilanteet ovat haastavia näytön arvioinnin näkökulmasta ja ratkaisut tarjoavatkin hyvän lähtökohdan sen arvioimiseen, että milloin syytteen tueksi on esitetty riittävästi näyttöä ja miten asianosaisten kertomuksia tulee arvioida. Ratkaisut sisältävät tapauksia, joissa näytön on katsottu riittävän syyksilukevaan ratkaisuun sekä ratkaisuja, joissa näyttö ei ole ollut riittävää. On siis osuvaa kuvata ratkaisuja tältä osin pedagogisiksi. Ratkaisut sisältävät omia erityispiirteitään, mutta kaavamaisia ohjeita näihin erityistilanteisiin ei ole annettu.

Tutkimuksen näkökulmasta mielenkiinto keskittyy riita-asioiden näytön arviointia koskeviin ennakkoratkaisuihin. Näissä ratkaisuissa ei ole nähtävissä vastaavassa määrin tyyppitapausajattelua, vaikka ratkaisu KKO 2018:50 koskeekin syy-yhteyttä liikennevahingon ja terveydellisten oireiden välillä, mikä on ollut aiemminkin ennakkoratkaisujen aiheena.²⁵⁶ Ratkaisussa painotetaan aiemmissa ennakkoratkaisuissa lausuttuja periaatteita, mutta merkittävällä tavalla se ei vaikuta pyrkivän asettamaan rajoituksia näytön arvioinnille.²⁵⁷ Varsinaisena ohjeena näytön arviointiin voidaankin pitää sitä, mikä merkitys käypä hoito -suositukselle tulee antaa näytönarvioinnissa.²⁵⁸ Ratkaisun laajempaa merkitystä on kuitenkin vaikea arvioida.²⁵⁹ Tapauksessa KKO 2016:32 oli kyse testamentin peruuttamista ja testaattorin tahtoa koskevasta riidasta.

²⁵⁴ Dahlman – Korthis Aspergren 2018, s. 329.

²⁵⁵ Lainpelto 2012, s. 301, 309. Ruotsissakin on katsottu tukitodisteluvaatimuksen olevan askel kohti legaalista todistusteoriaa. Ks. esim. Lainpelto 2012, s. 290. Lainpelto tosin aiheellisesti huomauttaa, että tukitodisteluvaatimus kiinnittää huomiota todisteiden määrään, kun keskeisintä on kuitenkin todisteiden laatu. Määrällisesti runsas todistusaineisto ei takaa todistelun laatua. Lainpelto 2012, s. 285–286.

²⁵⁶ Ks. esim. KKO 2005:99.

²⁵⁷ KKO 2018:50, kohdat 143–145.

²⁵⁸ KKO 2018:50, kohdat 146–148. Ks. myös. Norio 2019, s. 19.

²⁵⁹ Norio 2019, s. 18.

Ratkaisussa KKO liikkuu tapauskohtaisemmalla tasolla kuin tapauksessa 2018:50. Varsinaiseen näytön arviointiin liittyviä periaatteellisen tason lausumia ei ratkaisusta ole löydettävissä. Jossain määrin tosin voidaan katsoa, että säilytettäväksi annettujen testamentin alkuperäisten varakappaleiden merkitystä koskeva lausuma antaa ohjeen näytönarviointiin.²⁶⁰ Varsinaisesta näytön arviointia koskevasta ratkaisun osasta on sen sijaan vaikea löytää mitään yleistettäviä tai suoranaisesti sitoviksi tarkoitettuja ohjeita. Kyse onkin lähinnä näytön arvioinnin esimerkistä. Tästä huolimatta oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että ratkaisu tarjoaa näytön harkintaan ohjausta, mitä aiemmat ennakkoratkaisut eivät ole juurikaan tarjonneet.²⁶¹ Nämä kaksi ratkaisua eivät sisällä vastaavia ohjeita kuten edellä tarkastellut rikosasioita koskevat ratkaisut.

Sen sijaan näytön arvioinnin näkökulmasta mielenkiintoisia ratkaisuja ovat KKO 2015:28 ja KKO 2015:29, vaikka kyseisiä ratkaisuja ei näytön arviointia koskeviksi ennakkoratkaisuuksi ole nimettykään. Ratkaisussa KKO 2015:29 oli kyse velan vanhentumisen katkaisemisesta kirjelmästä. Tapauksessa kantajana toimiva yhtiö oli lähettänyt vastaajalle kirjeitse kaksi maksuehotusta, jotka vastaaja kiisti saaneensa. Tapauksessa oli kyse siitä, että oliko kantaja katkaissut saatavien vanhentumisen lähettämällä kirjeet tavallisina postilähetystenä.²⁶² VanhL 10 § 1 momentin 3 kohdan mukaan velan vanhentuminen katkeaa, kun velkoja vaatii velalliselta suoritusta tai muutoin muistuttaa velallista velasta. Todistustaakka siitä, että velallinen on saanut vaatimuksesta tiedon, on velkojalla.²⁶³ KKO tuli siihen johtopäätökseen, että velan vanhentumisen katkaisemiseksi on riittävää, että velkoja pystyy osoittamaan perintäkirjeen tulleen velallisen saataville. Todennäköisyys sille, että velallisen osoitteeseen lähetetyt kaksi kirjettä eivät tulisi velallisen saataville, on niin pieni, että todistustaakkaa kääntyy ja velallisen on esitettävä selvitys siitä, että jokin seikka on estänyt kirjeiden saapumisen hänen saatavilleen.

Tapauksissa esiintyvä tilanne toistuu usein ja todistelun varmistaminen etukäteen tällaisissa tilanteissa voikin vaatia merkittäviä panostuksia. Käytännössä varmistuminen siitä, että velan vanhentumisen katkaisu on varmasti todistettavissa tarpeen sitä vaatiessa, vaatisi todisteellista tiedoksiantoa. Tämä tarkoittaisi joko saantitodistuskirjeen lähettämistä tai jopa todisteellista tiedoksiantoa haastemiehen välityksillä. Ottaen huomioon sen, että tilanne on usein toistuva ja saatavat voivat olla vähäisiä verrattuna siihen, kuinka suuret kulut todisteellisesta tiedoksianosta syntyisivät, on kohtuutonta, jos velan vanhenemista ei voi katkaista tavallisella kirjeellä. Tavallisen kirjeen kohdalla kuitenkin törmätään todisteluongelmiin, jos vanhenemisen katkaiseminen vaatisi velallisen tosiasiallista tiedoksisaantia. Tästä syystä korkein oikeus päätyi

²⁶⁰ KKO 2016:32, kohta 13.

²⁶¹ Kolehmainen 2016b, s. 292.

²⁶² KKO 2015:29, kohdat 7–9.

²⁶³ KKO 2015:29, kohta 11.

siihen, että velan vanheneminen katkeaa, kun muistutus velasta on hänen saatavillaan. Tämä ei täysin poista todisteluongelmia, koska tilanteessa vallitsisi epätietoisuus siitä, milloin riittävä näyttö on esitetty siitä, että perintäkirje on ollut velallisen saatavilla. Niinpä korkein oikeus kaavamaisesti linjasi, että lähettämällä kaksi kirjettä velallisen kotiosoitteeseen todennäköisyyksille, että kumpikaan kirjeistä ei olisi saapunut velallisen saataville, on niin vähäinen, että ilman erityisiä vastasyitä voidaan katsoa kirjeen olleen hänen saatavillaan. Ratkaisu KKO 2015:28 vastasi suurelta osin edellä mainittua, mutta keskeisenä erona oli, että perintäkirjeitä oli lähetetty vain yksi, mikä ei riittänyt siihen, että voitaisiin katsoa olevan todistettua, että perintäkirjeen olevan velallisen saatavilla.²⁶⁴ Ratkaisut osoittavat sen, että joissain tilanteissa näytön arvioinnin ohjaaminen korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuilla on mahdollista.

Oikeuskäytäntöä kokonaisuutena katsottaessa yksiselitteisiä määräyksiä näytön arviointiin ei ole juurikaan annettu. Joissain ratkaisuissa voidaan nähdä yksittäisiä sitoviksi tarkoitettuja ohjeita, mutta näidenkin kohdalla täyttä ehdottomuutta on pyritty välttämään.²⁶⁵ Tämä osaltaan korostaa oikeuskäytännön heikkoa sitovuutta lainkäytössä, joka jo itsessään mahdollistaa poikkeamisen ennakkoratkaisujen oikeusohjeista, jos siihen on perusteltu syy. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että näillä ohjeilla ei olisi merkitystä näytön arvioinnissa. Nämä ohjeet tarjoavatkin vahvan lähtökohdan näytön arvioinnille. On perusteltua väittää, että näistä lähtökohdista poikkeaminen tuleekin perustella tuomiossa. Näytön arviointi on tietysti joka tapauksessa tuomion perusteluissa tuotava esille, mutta esimerkiksi tuomion perustaminen rikosasiassa pelkästään asianomistajan kertomukseen vaatii erityisiä perusteluita, joista ilmenevät ne syyt, joiden vuoksi juuri tässä kyseisessä tapauksessa on perusteltua poiketa tästä vahvasta lähtökohdasta.²⁶⁶ Näin on mahdollista sovittaa yhteen vapaa todistusharkinta ja näytön arviointia koskevat ennakkoratkaisut tavalla, joka ei aseta rajoituksia vapaan todistusharkinnan soveltamiselle.

3.2 Näyttökynnys

OK 17 luvun 2 § 2 momentin mukaan seikan asettaminen tuomion perustaksi edellyttää, että asianosainen on esittänyt siitä uskottavan näytön. Tämä on näyttökynnystä koskeva

²⁶⁴ Ks. myös Linna–Saarnilehto 2016, s. 89–90.

²⁶⁵ Voidaan tietysti myös katsoa, että esimerkiksi vaatimus esittää asianomistajan kertomusta tukevaa näyttöä ei koske näytön arviointia, vaan vaatimus koskee näytön riittävyden arviointia ja näyttökynnyksen korkeutta, johon puolestaan sovelletaan sidottua oikeudellista harkintaa. Sama koskee ratkaisujen KKO 2015:28 ja KKO 2015:29 ohjetta tavallisista kirjelähetyksistä.

²⁶⁶ Ks. myös ROL 11 luvun 4 § 2 momentti, jossa laki asettaa erityisen perusteluvollisuuden tilanteissa, joissa on esimerkiksi kuultu anonyymiä todistajaa. Ks. myös Fredman 2018, s. 83, jossa *Fredman* painottaa perusteluvollisuuden tärkeyttä etenkin muutoksenhaun näkökulmasta. Virkavirheenä hän ei kuitenkaan näytön arviointia koskevista ennakkopäätöksistä poikkeamista pidä.

perussäännös. OK 17 luvun 2 § 4 momentin mukaan sitä, mitä 2 momentissa säädetään, noudatetaan, jollei näytöltä vaadittavasta vahvuudesta laissa toisin säädetä tai asian laadusta muuta johdu. Näyttökynnys ei siis ole kaikissa tilanteissa sama, vaan joissain tilanteissa sovelletaan joko matalampaa tai korkeampaa vaatimusta näytön vahvuudelle.²⁶⁷ Lainkohta tarjoaa jopa vähemmän ohjeita tai vaatimuksia näytön riittävyden arviointiin kuin mitä laki tarjoaa näytön arviointiin. Hallituksen esityksen niukat lainkohtaa koskevat perustelut täsmentävät hieman näyttökynnyksen korkeutta perustilanteessa. Perusteluissa viitataan oikeuskirjallisuudessa esitettyyn näkemykseen, jonka mukaan näyttökynnyksenä toimii jonkinlainen järkevä näyttöenemmyys. Tämän näyttökynnyksen ilmaisee lainkohdassa mainittu uskottava näyttö eikä uudella ilmaisulla ollut tarkoituksena muuttaa vallitsevaa oikeustilaa. Näyttökynnystä täsmentää lausuma, jonka mukaan riita-asioissa noudatettava näyttökynnys ei ole yhtä korkealla kuin rikosasioissa.²⁶⁸ OK 17 luvun 3 § 2 momentti asettaakin rikosasioissa lisäedellytykseksi sen, että syyksilukevassa tuomiossa vastaajan syyllisyydestä ei saa jäädä varteenotettavaa epäilyä.

Laki vaikuttaa antavan tuomioistuimelle vastaavan harkintavallan näyttökynnyksen korkeuden määrittämiseen kuten vapaa todistusharkinta näytön arviointiin. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin vakiintuneesti erotettu todisteiden näyttöarvon määrittäminen ja näyttökynnys toisistaan. Näyttökynnys nähdäänkin normatiivisena kysymyksenä ja näyttökynnyksen korkeuden määrittää lainsäätäjä.²⁶⁹ Tämä näkökulma saa tukea OK 17 luvun 2 § 4 momentista, jonka mukaan uskottavan näytön vaatimuksesta voidaan poiketa vain lain tai asian luonteen perusteella. Ongelmaksi kuitenkin muodostuu se, miten uskottava näyttö käytännössä määritellään, koska määritelmä on epämääräinen.²⁷⁰ Vaikka legaalisesta todistusteoriasta luovuttiin vuoden 1948 todistusoikeusuudistuksen yhteydessä, niin tästä huolimatta aiemmin katsottiin, että riittäväksi näytöksi kelpasi vain täysi näyttö. Kuitenkin täydellä näytöllä viitattiin eräänlaiseen korkeamman asteen todennäköisyyteen, joka riittää saamaan järkevän ja tunnollisen henkilön vakuuttuneeksi siitä, että tosiseikka on olemassa.²⁷¹ Tästä näkemyksestä on kuitenkin luovuttu ja vakuuttuneisuuden kriteerin on korvannut todennäköisyyteen perustuva näyttökynnys.²⁷² Kyse on oikeustositteikkaväitteen todenperäisyyttä koskevasta todennäköisyysvaatimuksesta.²⁷³

²⁶⁷ HE 46/2014 vp, s. 48.

²⁶⁸ HE 46/2014 vp, s. 46. Ks. myös OK 17 luvun 3 § 2 momentti, joka asettaa rikosasioissa lisäedellytykseksi sen, että syyksilukevassa tuomiossa ei saa jäädä vastaajan syyllisyydestä varteenotettavaa epäilyä.

²⁶⁹ Ks. esim. Lappalainen 1999, s. 187, Lappalainen 2001, s. 296 ja Rudanko 2020, s. 197–198.

²⁷⁰ Ks. esim. Lappalainen 1999, s. 192 ja Rautio – Frände 2016, s. 39.

²⁷¹ Tirkkonen 1949, s. 24–25 ja Tirkkonen 1977, s. 100.

²⁷² Ks. esim. Heinonen 1980, s. 325–330, Lappalainen 2001, s. 303 ja Rudanko 2020, s. 156.

²⁷³ Saranpää 2010, s. 144.

Esitöissä viitataan jonkinlaiseen järkevään näyttöenemmyyteen, joka määrittää vaaditun todennäköisyyden korkeutta. Tämäkään täsmennys ei anna täsmällistä vastausta siihen, kuinka suurta todennäköisyyttä tosiasiallisesti vaaditaan. Näyttöenemmyys viittaa teoriaan, jota on alun perin kutsuttu Pohjoismaissa nimellä ”överviktsprincipen”. Suomessa teoriaa on kutsuttu ylipaino tai näyttöenemmyysperiaatteeksi. Periaatteen mukaan kummallekaan osapuolelle ei aseteta todistustaakkaa, vaan oikeustositseikka katsotaan todistetuksi, jos todistusharkinnassa on todettu sen todennäköisyys suuremmaksi kuin sen negaation todennäköisyys.²⁷⁴ Näyttöenemmyysperiaate asettaa siis oikeustositseikkaväitteen todennäköisyysvaatimukseksi 50 prosenttia. Näyttöenemmyysperiaatteen etuna onkin se, että se konkretisoi täsmällisesti näyttökynnyksen yksittäistapaukseen. Näyttökynnyys ylittyy, jos oikeustositseikan olemassaolon puolesta on esitetty vahvempaa näyttöä kuin sitä vastaan.

Näyttöenemmyysperiaate on kuitenkin saanut osakseen kritiikkiä useasta syystä. Teoreettisesta näkökulmasta ongelmana nähdään se, että jos todistustaakkaa ei ole, niin vaihtoehtojen ollessa yhtä todennäköisiä, ei ole olemassa mitään keinoa päästä lopulliseen ratkaisuun. Konkreettisempaan ongelmaan on pidetty sitä, että todistustaakkasäännöistä luopuminen tekisi vaikeammaksi ennakoita oikeudenkäyntiin liittyviä riskejä. Ennen kaikkea kuitenkin ongelmaksi muodostuisi se, että ylipainoperiaatetta on vaikea sovittaa yhteen OK:n todistustaakkaa koskevan yleissäännöksen ja lainsäädäntöön liittyvien nimenomaisten todistustaakkasäännösten kanssa.²⁷⁵ Vastaava ongelma syntyy myös niissä tilanteissa, joissa lain säännös määrää matalammasta näyttökynnyksestä. Esimerkkinä voidaan mainita TakSL 5 §. Lähtökohtaisesti todistustaakka on kantajalla. Todistustaakka kuitenkin kääntyy, jos oikeustoimen osapuolena on toiminut velallisen läheinen. Tällöin oletuksena on, että vastaaja on ollut tietoinen maksukyvyttömyyteen, ylivelkaisuuteen tai velallisen taloudellisiin oloihin liittyvistä seikoista sekä oikeustoimen sopimattomuudesta. Näyttötaakka on tällöin vastaajalla ja hänen tulee tehdä todennäköiseksi, että hän ei tiennyt näistä seikoista eikä hänen pitänytkään tietää niistä. Hallituksen esityksessä lainkohdan perusteluissa viitataan siihen, että olisi kohtuutonta näissä tilanteissa vaatia täyttöä ja näyttökynnyys ylittyy, jos vastaaja saattaa todennäköiseksi vilpittömän mielen.²⁷⁶ Jos perustilanteessa sovellettaisiin näyttöenemmyysperiaatetta, niin vastaajan ollessa velallisen läheinen näyttövaatimus ei olisi matalampi, koska todennäköiseksi pidetään näyttöenemmyysperiaatteen mukaisena näyttökynnyksenä.²⁷⁷

²⁷⁴ Ks. esim. Bolding 1951, s. 28, Lappalainen 2001, s. 329–330 ja Frände ym. 2017, s. 716.

²⁷⁵ Lappalainen 2001, s. 332 ja Frände ym. 2017, s. 724–725.

²⁷⁶ HE 102/90 vp, s. 49.

²⁷⁷ Ks. esim. Frände ym. 2017, s. 729, jonka mukaan näyttökynnyksilmaisu kuten ”saattaa todennäköiseksi” viittaa 50 % todennäköisyysvaatimukseen.

Näyttöenemmyysperiaatteen pääasiallinen soveltaminen voisikin vaatia laajoja muutoksia lainsäädäntöön, koska lainsäädäntö rakentuu sille oletukselle, että näyttökynnys on korkeampi kuin mitä näyttöenemmyysperiaate näytön vahvuudelta vaatii. Edellä mainitusta huolimatta oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin ajoittain katsottu, että tosiasiallisesti näyttökynnyksenä riita-asi-oissa usein toimii näyttöenemmyysperiaatteen mukainen todennäköisyydenemmyys tai jonkinlainen järkevä todennäköisyydenemmyys.²⁷⁸ Aiheellista onkin kysyä, mitä järkevällä näyttöenemmyydellä tarkoitetaan. Selvää on, että jos näyttöenemmyys ei ole riittävää, niin oikeustoisuuden todennäköisyyden tulee olla selvästi yli 50 %, jotta näyttökynnys ylittyy. Rikosasioissa vastaavan todennäköisyyden on katsottu olevan ainakin yli 90 %.²⁷⁹ Koska riita-asioissa näyttökynnys on edellä mainituin tavoin matalampi, järkevän näyttöenemmyyden asettama todennäköisyysvaatimus on jossain 51 % - 90 % välillä. Tarkemmin oikeuskirjallisuudessa ei ole pyritty määrittelemään mitä tarkalleen ottaen järkevän näyttöenemmyyden todennäköisyysvaatimus on.²⁸⁰ Näyttökynnyksen sanallinen määritelmä vaikuttaakin jättävän laajan harkintavallan lainkäyttäjälle. *Jonkka* onkin katsonut, että sanalliset näyttökynnysmääritelmät tulisikin nähdä epämääräisinä vyöhykkeinä todennäköisyysasteikolla, jotka lainkäyttäjä yksittäistapauksessa tulkitsee tarkaksi näyttökynnykseksi.²⁸¹

3.3 Oikeudenmukainen oikeudenkäynti, näytön arviointi ja näyttökynnys

Perus- ja ihmisoikeudet ovat Suomessa suoraan soveltuvaa oikeutta, mutta ennen kaikkea ne saavat merkityksensä oikeuskäytännössä tulkintavaikutuksensa kautta. Myös prosessioikeuden normeja on tulkittava siten, että ne ovat sopuosoinnussa ihmis- ja perusoikeusmääräysten kanssa.²⁸² Onkin aiheellista tarkastella, minkälaisia rajoitteita ne asettavat näyttöratkaisulle.

Keskeisimpiä perustuslain määräyksiä ovat yhdenvertaisuutta koskeva PeL 6 §, jonka mukaan ihmiset ovat yhden vertaisia lain edessä sekä oikeusturvaa koskeva PeL 21 §. Ihmisoikeuksien osalta keskeisin on EIS 6 artikla, joka koskee oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Vaikka ihmisoikeussopimukset ja perusoikeussäätely ovat toisiinsa nähden erillisiä ja

²⁷⁸ Ks. esim. *Jonkka* 1991, s. 80–81, *Lappalainen* 2001, s. 333, 346–347 ja *Saranpää* 2013, s. 965–966. Oikeuskäytännöstä on lähes mahdotonta selvittää, mitä näyttökynnystä tuomioistuimien on käyttänyt, koska tuomioiden perusteluissa harvoin viitataan täsmälliseen näyttökynnyksen korkeuteen. Ks. *Lappalainen* 2001, s. 343–344.

²⁷⁹ Ks. esim. *Jonkka* 1991, s. 80, 114, *Riekkinen* 2019, s. 457 ja *Rudanko* 2020, s. 249. Ruotsin osalta ks. *Ekelöf – Edelstam – Heuman* 2009, s. 85.

²⁸⁰ Norjassa edellytetyn kohtuullisen näyttöenemmyyden vaatimuksen on katsottu tarkoittavan ainakin 55 %:n todennäköisyyttä, mutta mahdollisesti huomattavasti suurempaakin todennäköisyyttä. *Saranpää* 2010, s. 191.

²⁸¹ *Jonkka* 1991, s. 111–113. Huomioitava on kuitenkin se seikka, että *Jonkka* käsittelee rikosprosessuaalisia näyttökynnyksiä, joiden ei ole katsottu olevan siinä määrin tapauskohtaisesti joustavia kuten riita-asioissa.

²⁸² *Frände ym.* 2017, s. 234–235. Perusoikeusuudistuksen jälkeen on puhuttukin prosessioikeuden perustuslailistumisesta. Ks. esim. *Jonkka* 1998, s. 1255.

itsenäisiä²⁸³, niin tästä huolimatta PeL 21 §:n ja EIS 6 artiklan välillä on vahva yhteys. PeL 21 §:n minimisisältönä voidaan pitää EIS 6 artiklan sisältöä.²⁸⁴ Vaikka sekä PeL 21 § ja EIS 6 artikla pitävät sisällään luettelon oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijöistä, luettelot eivät ole tyhjentäviä. Moni keskeinen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin elementti on johdettu suoraan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksesta, ja ne nimenomaisesti ilmenevät vain EIT:n oikeuskäytännöstä.²⁸⁵ EIT:n oikeuskäytäntö onkin keskeisessä roolissa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksen sisällön täsmentämisessä.

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin asettamat vaatimukset aktualisoituvat yleensä rikosoikeudenkäynneissä ja EIS 6 artiklan 2 ja 3 momentti sanamuotonsa perusteella koskevatkin nimenomaisesti rikosasioita. Tästä huolimatta vaatimus oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä asettaa vaatimuksia myös oikeudenkäynnille riita-asiassa ja jopa myös 3 momentilla voi olla merkitystä täsmennettäessä näitä vaatimuksia riita-asioissa.²⁸⁶ Toisaalta riita-asioissa jäsenvaltioilla on suurempia vapauksia oikeudenkäyntimenettelyn järjestämisen suhteen kuin rikosasioissa.²⁸⁷ Lähtökohtana EIT on pitänyt sitä, että todistusoikeus kuuluu kansallisten tuomioistuinten toimivaltaan.²⁸⁸ Tämä koskee etenkin näytön arviointia.²⁸⁹ EIT:n tehtävänä ei ole toimia valitustuomioistuimena vaan EIT:n tehtävänä on arvioida sitä, onko jäsenvaltio noudattanut EIS:n mukaisia velvollisuuksiaan.²⁹⁰ EIS artikla 6:n kohdalla tämä tarkoittaa sitä, että EIT tutkii sitä, onko oikeudenkäynti ollut oikeudenmukainen kokonaisuutena. Tämä ei edellytä sitä, että kansallisten tuomioistuinten tulisi noudattaa joitain tiettyjä todistelua koskevia sääntöjä, jos EIT katsoo oikeudenkäynnin olleen kokonaisuudessaan oikeudenmukainen.²⁹¹

²⁸³ HE 309/1993 vp, s. 39–40.

²⁸⁴ Ervo 2005, s. 11. Todistusoikeusuudistuksen yhteydessä painotettiin EIS:n ja EIT:n oikeuskäytännön merkitystä. HE 46/2014 vp, s. 21. Lisäksi todistusoikeusuudistusta koskevissa esitöissä EIT:n oikeuskäytäntöön viitataan toistuvasti ja uudistusta koskevassa lakivaliokunnan mietinnössä korostetaan EIS 6 artiklan merkitystä todisteiden hyödyntämiskieltoa koskevan lainkohdan tulkinnassa. LaVM 19/2014 vp, s. 6, 18. *Jonkan* mukaan tosin EIS 6 artikla EIT:n oikeuskäytäntöineen antaa oikeudenmukaiselle oikeudenkäynnille käsitteen tarkemman sisällön. *Jonka* 1998, s. 1267. Ks. myös *Jämsä* 2020, s. 82.

²⁸⁵ Ervo 2008, s. 11–12 ja HE 309/1993 vp, s. 72. Esimerkiksi itsekriminointisuoja on yksi olennaisimmista oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin elementeistä ja sen on katsottu sisältyvän EIS 6 artiklaan, vaikka sitä ei ole nimenomaisesti siinä mainittukaan. HE 46/2014 vp, s. 18. Ks. myös *Hirvelä–Heikkilä* 2017, s. 356.

²⁸⁶ *Čivinskaitė v. Lithuania*, no. 21218/12, 15.9.2020, kohta 121. Ks. myös Ervo 2008, s. 3, 12–13.

²⁸⁷ Ks. *Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands*, no. 14448/88, 27.10.1993, kohta 32 ja *Hämäläinen vs. Suomi*, no. 351/02, 26.10.2004, kohta 3. Ks. myös Ervo 2008, s. 267.

²⁸⁸ Ks. esim. *Van Mechelen and others v. the Netherlands*, no. 21363/93, 23.4.1997, kohta 50, *Panovits v. Cyprus*, no. 4268/04, 11.12.2008, kohta 80 ja *SA-Capital Oy v. Finland*, no. 5556/10, 14.2.2019, kohta 73.

²⁸⁹ Ks. esim. *García Ruiz v. Spain*, no. 30544/96, 21.1.1999, kohta 28 ja *Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania*, 76943/11, 29.11.2016, kohta 90.

²⁹⁰ EIT:n suhtautuminen todistelukykyyn ilmentääkin EIT:n neljännen oikeusasteen doktriinia (”fourth instance doctrine”), jonka mukaan EIT ei ole ylin valitustuomioistuin eikä sen tarkoituksena ole korvata kansallisen tuomioistuimen tuomiota omalla tuomiollaan. Ks. *Emmerson ym.* 2012, s. 129, 597.

²⁹¹ *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, no. 10590/83, 6.12.1988, kohta 68 ja *Bosak and Others v. Croatia*, no. 40429/14+, 6.6.2019, kohta 76

Kokonaisvaltaisen lähestymistavan vuoksi EIT voi myös joutua tarkastelemaan näytön arviointia arvioidessaan sitä, onko oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset täytetty. Esimerkiksi tuomioistuimen puolueettomuusvaatimus ulottuu kaikkeen päätöksentekoon mukaan lukien tuomioistuimen näyttöratkaisu.²⁹² Tämä on kuitenkin poikkeuksellista ja suurimmassa osassa tapauksista EIT ei olekaan näyttöä valittajien vaatimuksista huolimatta lähtenyt arvioimaan.²⁹³ EIT puuttuukin näytönarvointiin vain niissä tapauksissa, joissa näytönarvointi on ollut mielivaltaista tai ilmeisen epäoikeudenmukaista.²⁹⁴ Yksi keskeinen syy tähän on se, että kansalliset tuomioistuimet ovat paremmassa asemassa arvioimaan näyttöä.²⁹⁵

Tästä huolimatta joissain poikkeuksellisissa tapauksissa EIT on kuitenkin ottanut kantaa näytön arviointiin, ainakin välillisesti. Tästä hyvänä esimerkkinä toimii tapaus *Telfner v. Austria*.²⁹⁶

Valittaja oli tuomittu vammantuottamuksesta, koska tuomioistuimen mukaan hän oli kuljettanut autoa, joka oli osunut jalankulkijaan ja aiheuttanut uhrille vamman. Uhri oli kyennyt tunnistamaan auton rekisterinumeron, mutta ei kuitenkaan autoa ajanutta henkilöä tai edes hänen sukupuoltaan. Vastoin valittajan äidin lausuntoa poliisi raportoi, että auton pääasiallinen käyttäjä oli valittaja eikä valittaja ollut myöskään tapaturman jälkeen tavoitettavissa. Oikeudenkäynnissä sekä valittajan äiti että valittajan sisar, joka myös ajoittain käytti tapaturmassa ollut autoa, käyttivät vaikenemisoikeuttaan. Valittaja kiisti syyllistyneensä tekoon, mutta ei antanut selvitystä tapahtumista. Tuomioistuin katsoi, että koska valittaja oli pääasiallinen auton käyttäjä eikä hän ollut tavoitettavissa tapahtuman jälkeen, oli ilmiselvää, että hän on syyllinen. Syyttömyytensä todistaakseen valittajan olisi tullut esittää selitys toiminnalleen. Tuomioistuin lisäksi arveli, että valittaja oli pysytellyt tavoittamattomissa humalatilansa vuoksi, vaikka siihen ei mikään todistusaineistossa viitannutkaan. Valitus kansallisessa tuomioistuimessa ei tuonut muutosta tuomioon, vaikka oikeudenkäynnissä selvisikin, että auto oli myös muiden henkilöiden käytössä.

EIT kuitenkin katsoi valittajan syyttömyysolettamaa loukatun ja näin ollen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset eivät täytyneet. EIT:n mukaan syytetyn vaikenemista voidaan käyttää todisteena hänen syyllisyydestään ja hänelle voidaan asettaa joissain tilanteissa selityselvällisyys. Tämä kuitenkin vaatisi, että syyllisyyden tueksi olisi uskottavaa näyttöä. Tällaisena ei voitu pitää tapauksessa esitettyä näyttöä, etenkin kun uhri ei kyennyt tunnistamaan edes ajajan sukupuolta ja oikeudenkäynnissä oli kiistattomasti todistettu, että valittaja ei ollut auton yksinomainen käyttäjä. EIT:n mukaan tuomiosta saikin vaikutelman, että tuomioistuin oli päättänyt valittajan syyllisyydestä jo ennen oikeudenkäyntiä. Tähän viittasi etenkin se, että tuomiossa spekulointiin vastaajan humalatilasta ilman mitään siihen viittaavaa näyttöä.

Vaikka tapauksessa oli kyse syyttömyysolettamasta, se myös osoittaa sen, että EIS artikla 6:n voidaan ainakin välillisesti katsoa asettavan vaatimuksia näytön arvioinnin suhteen.²⁹⁷ Tapauksesta ei kuitenkaan ilmene, mitä EIT tarkoittaa mielivaltaisella tai epäoikeudenmukaisella

²⁹² Ervo 2008, s. 226.

²⁹³ Emerson ym. 2012, s. 598 ja Hirvelä–Heikkilä 2017, s. 412.

²⁹⁴ Ks. esim. Waldberg v. Turkey, no. 22909/93, 6.9.1995 ja Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia, no. 11082/06, 25.7.2013, kohta 803. EIT:n mukaan näyttöratkaisuun liittyvissä valituksissa on usein kyse siitä, että valittajalla on virheellinen käsitys EIT:n roolista ja siitä, mitä oikeudenmukaisuudella EIS:n kontekstissa tarkoitetaan. European Court of Human Rights 2021, s. 74–75.

²⁹⁵ Ks. Thomas v. United Kingdom, no. 19354/02, 10.5.2005 ja Hirvelä–Heikkilä 2017, s. 395.

²⁹⁶ Telfner v. Austria, no. 33501/96, 20.3.2001.

²⁹⁷ Ks. myös esim. Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, no. 10590/83, 6.12.1988 ja Khamidov v. Russia, no. 72118/01, 15.11.2007, joissa EIT on suoremmin ottanut kantaa näytön arviointiin.

näytön arvioinnilla. Selvää kuitenkin on, että EIT:n kynnys ottaa kantaa kansallisten tuomioistuinten näytön arviointeihin on erittäin korkealla. Tämä tulee esille tapauksessa *Camilleri v. Malta*²⁹⁸, jota EIT ei ottanut käsiteltäväksi, koska katsoi valituksen ilmeisen perusteettomaksi. Tapauksessa oli kyse näytön arvioinnista, mutta EIT ei nähnyt tapauksessa näytön arviointia mielivaltaisena tai ilmeisen epäoikeudenmukaisena. Painoa EIT antoi myös sille seikalle, että näyttö oli otettu vastaan ja arvioitu kolmen oikeusasteen toimesta.²⁹⁹ Lähtökohdaksi siis voitaneen ottaa se, että oikeus saada näyttö arvioiduksi useamman oikeusasteen toimesta itsensä varmistaa yleensä sen, että näytön arviointi ei ole mielivaltaista tai epäoikeudenmukaista. Kynnys on vielä korkeammalle riita-asioissa. EIT:n mukaan EIS artikla 6 ei anna EIT:lle valtaa kyseenalaistaa tuomioiden sisällöllistä oikeudenmukaisuutta siviiliasioissa.³⁰⁰

Näyttökynnystä koskeva EIT:n oikeuskäytäntö on vähäistä, rajoittuen koskemaan lähinnä rikosasioiden näyttökynnystä. Myös näyttökynnyksen osalta EIT:n vahva lähtökohta on, että näyttökynnyksen korkeuden määrittely kuuluu kansalliseen toimivaltaan.³⁰¹ Kuitenkaan näyttökynnys ei saa olla niin korkea, että tosiasiallisesti kanteella ei ole vähäistäkään mahdollisuutta menestyä. Oikeudenkäynti ei tällöin täytä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksia.³⁰²

3.4 Yhteenveto

Vaikka vapaa todistusharkinta antaa laajoja vapauksia näytön arvioinnissa, on selvää, että täydellistä tämä vapaus ei ole. EIS 6 artiklan mukainen oikeudenmukainen oikeudenkäynti ja sitä koskeva EIT:n oikeuskäytäntö asettavat äärirajat näytön arvioinnille. Näytön arviointi ei saa mielivaltaista tai ilmeisen epäoikeudenmukaista. Se, milloin yksittäistapauksessa näin on, jää kuitenkin epäselväksi. Kotimainen lainsäädäntö asettaa kriteerit hieman tiukemmaksi. OK 17 luvun 1 § 2 momentin mukaan tuomioistuimen on arvioitava todistusaineiston näyttöarvo perusteellisesti ja tasapuolisesti. Lain esitöiden mukaan tuomioistuin on velvollinen arvioimaan jokainen todiste erikseen sekä koko todistusaineisto kokonaisuutena. Lisäksi arvioinnin on oltava huolellista ja se on suoritettava objektiivisesti ja kritiikin kestäväällä tavalla.

Aiheellista on kysyä, mitä nämä velvollisuudet konkreettisissa tapauksissa tarkoittavat? Nämä määräykset eivät merkittävässä määrin anna ohjeistusta siihen, miten tosiasiaa näyttöä on

²⁹⁸ *Camilleri v. Malta*, 51760/99, 16.3.2000.

²⁹⁹ EIS ei tosin edellytä, että asia tulisi saada käsitellyksi kolmessa oikeusasteessa tai että kolmea oikeusastetta olisi edes olemassa. *Panovits v. Cyprus*, no. 4268/07, 11.12.2008, kohta 55.

³⁰⁰ European Court of Human Rights 2021, s. 76.

³⁰¹ *Kustova and Bibanin v. Russia*, no. 44309/06 and 39973/08, 28.1.2020, kohta 36.

³⁰² *Khamidov v. Russia*, no. 72118/01, 15.11.2007, kohdat 174–175.

yksittäistapauksissa arvioitava. Milloin esimerkiksi näytön arviointi on ollut huolellista? Oikeuskäytäntökään ei anna selvää vastausta näihin kysymyksiin. Oikeuskäytännöstä on kuitenkin nähtävissä, että korkein oikeus selvästi pyrkii ohjaamaan alempia oikeusasteita näytön arvioinnissa. Epäselvää tosin on, missä määrin velvollisia alemmat oikeusasteet ovat noudattamaan näitä ennakkoratkaisuja. Etenkin, koska ennakkoratkaisujen ohjeet ovat kirjoitettu tavalla, joka sallii niistä poikkeamisen yksittäistapauksissa. Tosiasiallisesti niillä kuitenkin voi olla suurta merkitystä siinä, miten alemmat oikeusasteet käytännössä näyttöä arvioivat, jopa laajemmin kuin ennakkoratkaisujen kontekstissa.³⁰³ Onkin perusteltua väittää, että todistusharkintaa ainakin halutaan muuttaa sidotumpaan suuntaan. Tämä on perusteltua etenkin yhdenvertaisuuden näkökulmasta. Ei ole hyväksyttävää, jos oikeudenkäynnin lopputulos riippuu siitä, kuka asiassa sattuu tuomarina toimimaan. Toisaalta kuitenkin on hyväksyttävä se tosiasia, että jokainen tapaus sisältää omia erityispiirteitään, joiden arvioiminen jäykkien sääntöjen avulla ei myöskään johda hyväksyttävään lopputulokseen.

Myöskään näyttökynnys riita-asioissa ei merkittäväällä tavalla täsmenny lainsäädännön kautta eikä oikeuskirjallisuudessakaan ole kyetty näyttökynnyksen korkeutta määrittelemään kovinkaan täsmällisesti. Käytännössä tilanne on epäselvä ja on jopa mahdollista, että käytännössä sovellettava näyttökynnys ei vastaa lainsäädännössä määriteltyä. Näyttöenemmyysperiaatetta ei ole hyväksytty lainsäädännössä, mutta käytännössä se voi hyvinkin olla pääsääntö. Oikeuskäytännössä on ainakin tapauskohtaisesti pyritty näyttökynnystä määrittelemään, mutta kuten näytön arvioinnin kohdalla, myös näyttökynnyksen korkeutta on vaikea määritellä jäykkien sääntöjen avulla, koska tapaukset sisältävät erityispiirteitä, jotka estävät suoran vertailun.³⁰⁴

Yhteenvetona voidaan sanoa, että lainsäädäntö ei konkreettisissa tapauksissa juurikaan rajoita näytön arviointia. Oikeuskäytäntö voi joissain tilanteissa toimia rajoitteena sille, mihin lopputulokseen on hyväksyttävää päätyä. Tällöinkin tosin lainkäyttäjälle jää liikkumavaraa, mikä onkin tapauskohtaisten erityispiirteiden vuoksi tarpeellista. Keskeisen roolin näytön arvioinnin laadun varmistamisessa saavatkin tuomioiden perustelevuus ja mahdollisuus muutoksenhakuun. Nämäkin keinot eivät tosin pysty varmistamaan näyttöratkaisun oikeellisuutta, vaan kyse on ennemminkin näyttöratkaisun hyväksyttävyydestä kaikkien osapuolien näkökulmasta. Myös tuomarin virkavastuu toimii näytön arvioinnin laadun takeena, mutta sen realisoituminen käytännön tilanteissa vaatii ilmeisyyttä.³⁰⁵

³⁰³ Ks. Jämsä 2020, s. 176–177 ja HE 133/2021 vp, s. 42.

³⁰⁴ Näyttökynnyksen korkeutta tosin harvemmin oikeuskäytännössä kommentoidaan. Ks. OMML 30/2013, s. 58.

³⁰⁵ Ks. KKO 2000:14, jossa korkein oikeus on todennut, että ”Näytön arvioinnin ... tulee olla ilmeisen virheellistä, jotta voitaisiin katsoa menettelyn olevan rikoslain 40 luvun 11 §:ssä tarkoitettulla tavalla huolimaton tai

4. TODISTUSTEORIAT

4.1 Lähtökohtia

Keskustelu todistusteorioista on ollut siinä määrin vilkasta ja monipuolista, että näytön arviointia koskevaa tutkimusta on perusteltua pitää puutteellisena, jos siinä ei kosketeta tätä aihetta millään tavalla. Aihepiirinä todistusteoriat ovat kuitenkin siinä määrin laaja, että aiheen perinpohjainen kriittinen käsitteleminen ei tässä yhteydessä ole mahdollista. Olen rajannut aiheen käsittelyn vain niihin yksityiskohtiin, joilla tosiasiallisesti tämän tutkimuksen aiheen kannalta on merkitystä. Todistusteorioissa olevia piirteitä tarkastelemalla voidaan saada johtoa siihen, miten tuomioistuin näyttöratkaisuunsa päätyy. Todistusteorioiden analyttinen tarkastelutapa auttaa myös ymmärtämään sen, miten todistusaineiston todistusvoima muodostuu ja mitkä osatekijät toimivat muuttujina todistusvoimaa arvioitaessa.

Todistusteorioiden alle luetaan laaja joukko toisistaan poikkeavia teoreettisia malleja, jotka liittyvät näyttöratkaisun tai sen osien mallintamiseen. Yhdistävä tekijä niille on, että niiden avulla pyritään löytämään työkaluja tuomareille näyttöratkaisun tekemiseen. Objektivisuuden vaatimus edellyttää, että näytönarvioinnissa päädytään saman todistusaineiston perusteella samaan lopputulokseen riippumatta siitä, kuka näyttöä arvioi.³⁰⁶ Todistusteoriat ainakin tuovat tietoisuuden niitä riskejä, joita todistusharkintaan liittyy, vaikka mitään todistusteoriaa tuomari ei toiminnassaan soveltaisikaan. Niiden keskeisin pyrkimys onkin minimoida intuition merkitystä tuomarin suorittamassa todistusharkinnassa. Tällöin tarkastelu muuttuu objektiivisemmäksi eikä tuomarin subjektiivinen vakuuttuneisuus ole määräävässä asemassa näyttöratkaisussa.³⁰⁷

Oikeuskirjallisuudessa todistusteorioita on ryhmitelty monin eri tavoin, mutta yksi keskeisimmistä jaotteluista on jaottelu normatiivisiin ja deskriptiivisiin todistusteorioihin. Normatiivisten teorioiden tavoitteena on luoda malli sille, miten tuomioistuimien tulisi näyttöä arvioida. Deskriptiiviset teoriat sen sijaan pyrkivät kuvaamaan sitä, miten tuomioistuimet tosiasiallisesti näyttöä arvioivat.³⁰⁸ Tämä jaottelu seuraa pääosin todistusteorioiden jaottelua todennäköisyysmalleihin ja psykologisiin malleihin. Todennäköisyysmallien joukkoon luetaan perinteiset skandinaaviset teemametri ja todistusarvometri, joita tarkastellaan seuraavassa luvussa. Psykologiset mallit pohjautuvat pääosin niin sanottuun tarinamalleihin, joissa keskeisessä osassa

varomatonta taikka perustavan valtiolle vahingonkorvauslain 3 luvun 2 §:ssä tarkoitetun korvausvastuun.” KKO:n mukaan se, että alioikeuden todistusarvoa koskevaa johtopäätös voidaan kyseenalaistaa jopa siinä määrin, että ylempi oikeus päätyy tuomiossaan toiseen lopputulokseen, ei tarkoita, että alioikeuden jäsenet olisivat olleet huolimattomia tai varomattomia rikoslain tarkoittamalla tavalla.

³⁰⁶ Lindell 1987, s. 109–110.

³⁰⁷ Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 163–164.

³⁰⁸ Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 164–165.

tarkastelussa ovat oikeudenkäynnin osapuolten kertomukset kokonaisuudessaan. Psykologisten mallien lähtökohtana toimii puolestaan tuomioistuimien tosiasiallinen toiminta.³⁰⁹ Vaikka nämä mallit ottavat deskriptiivisen näkökulman näytönarviointiin, myös niiden tavoitteena on pyrkiä luomaan ja kehittämään käyttökelpoisia malleja, joita tuomarit voivat käyttää käytännön tuomioistuintoiminnassa.³¹⁰ Todistusteorioita koskevilla jaotteluilla ei suurta merkitystä ole käytännön kannalta, mutta jaottelut tuovat esiin tiettyjä ominaispiirteitä, joita todistusteorioihin liittyy. Yksi hyödyllinen erottelu voidaan nähdä kokonaisvaltaiseen ja erittelevään arviointiin keskittyvien mallien välillä. Tämä on siitä näkökulmasta huomioon otettava erottelu, että vapaaseen todistusharkintaan katsotaan arvioinnin vapaudesta huolimatta kuuluvan velvollisuus arvioida jokaista yksittäistä todistetta erikseen, mutta myös todistusaineistoa kokonaisuutena.³¹¹ Hyvin harvat todistusteoriat kattavat nämä molemmat elementit.³¹²

Todistusteorioiden joukkoon luetaan myös teorioita, jotka eivät varsinaisesti ota kantaa itse näyttöarvon määrittämiseen, vaan niissä mielenkiinnon kohteena ovat näyttökynnyksen konkretisointiin liittyvät ongelmat. Paras esimerkki on *Diesenin* hypoteesimetodi, joka on kehitetty ruotsalaisen oikeuskäytännön pohjalta rikosasioihin. Hypoteesimetodi pyrkii konkretisoimaan sen, miten tosiasiaa määrittänyt rikosasioissa käytetty *ei varteenotettavaa epäilystä* -näyttökynnyks³¹³. Hypoteesimetodi on niitä harvoja todistusteorioita, joita on mahdollista melko suoraan soveltaa käytäntöön ja jota myös tosiasiallisesti ainakin joiltain osin käytännössä sovelletaan.³¹⁴

Näytönarvioinnin teorioiden osalta on hyvä huomata, että johtuen näytönarvioinnin ja näyttöriittävyyden arvioinnin kietoutumisesta toisiinsa käytännön toiminnassa, näytönarvioinnin teoria vaatii myös kannanottoa siihen, miten näyttökynnyks yksittäistapauksessa konkretisoidaan. Esimerkiksi *Bolding* vaikuttaa kehittäneen teemametodin näyttöenemmysperiaatteen tarpeisiin, koska aiemmat mallit näytönarviointiin eivät ilmeisesti tarjonneet sopivaa pohjaa, jonka päälle näyttöenemmysperiaatteen olisi voinut rakentaa.³¹⁵ Toisaalta näytönarviointiin keskittyvät teoriat voivat käyttää hyväkseen jo olemassa olevia näyttökynnysteorioita. *Saranpää* jossain määrin hyödyntää näyttöenemmysperiaatetta tai ainakin sen joitain perusperiaatteita

³⁰⁹ Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 161, 164–166

³¹⁰ Ks. esim. Marjosola – Saranpää – Korkman 2021, s. 464–465. *Kolflaath* katsookin, että yksityiskohtaisemmalla tasolla myös tarinamallit voivat sisältää tietyssä määrin normatiivisia elementtejä. *Kolflaath* 2004, s. 300–301.

³¹¹ Ks. luku 3.1.1.

³¹² *Kolflaath* omassa mallissaan pyrkiikin yhdistämään nämä elementit. Ks. *Kolflaath* 2013, s. 164.

³¹³ Hypoteesimetodiin viitataan mielestäni virheellisesti näytönarvioinnin metodina. Metodi tulisi lukea näyttökynnysteoriaksi. Ks. myös Lindell 2017, s. 518.

³¹⁴ Ks. esim. KKO 2021:44, kohta 7. Ks. myös esim. Saranpää 2010, s. 116, jossa *Saranpää* luonnehtii hypoteesimetodia yhdeksi onnistuneimmaksi pohjoismaiseksi todistusteoriaksi.

³¹⁵ Näyttöenemmysperiaatteesta ks. *Bolding* 1951 ja etenkin teemametodista s. 55–77.

omassa tarinamalleihin perustuvassa todistusteoreettisessa näkemyksessään.³¹⁶ Toisaalta myös *Diesen* katsoo, että hypoteesimetodi ei vaadi hyödyntämään mitään tiettyä metodia näytönarvioinnissa, vaikka hänen todistusteoreettinen näkemyksensä perustuukin tarinamalleihin.³¹⁷

4.2 Frekvenssiteoriat

Todennäköisyys- eli frekvenssiteorioilla yleensä viitataan perinteisiin skandinaavisiin teemamettiin ja todistusarvomettiin. Molemmat teoriat perustuvat matemaattiseen ja tilastotieteelliseen todennäköisyyskäsitteeseen.³¹⁸ *Bolding* hahmotteli teemametodiaan, koska hän katsoi, että vapaassa todistusharkinnassa tuomion perustuminen tuomarin subjektiiviseen vakuuttuneisuuteen selvästi johtaa mielivaltaisuuteen riippumatta syistä vakuuttuneisuuden taustalla. Vakuuttuneisuus näyttöharkinnan mittapuuna johtaisikin suuriin ongelmiin, koska varmuuden tunne voi tuomariin itseensä liittyvistä tekijöistä ja varmuuden tunne voi syntyä eri tavalla eri tuomareilla.³¹⁹ *Bolding* huomauttaa, että usein tietyt todisteet, kuten uskottavat todistajat, saavat helpommin tuomarin vakuuttuneeksi ja niiden todistusvoima arvioidaan liian suureksi, mitä ei tapahdu, jos todistusaineistoa arvioidaan todennäköisyyksien näkökulmasta.³²⁰

Teemametodin lähtökohtana on tarkastella todistusaineistoa kokonaisuudessaan ja sen perusteella arvioida teeman todennäköisyys. Kysymyksenasetteluna toimii siis se, että tuomari kysyy itseltään, kuinka usein hypoteettisissa tapauksissa, joissa todistusaineisto olisi täysin samanlainen, teema on totta. Jos asiassa on epävarmuutta totuudesta, vastauksena ei voi olla, että teema on totta tai että teema ei ole totta. Vastauksena tuleekin olla jonkinlainen, ehkä vain epämääräinenkin, viittaus teeman totuudenmukaisuuden todennäköisyyteen.³²¹ Teemametodi perustuu vahvasti alkuperäistodennäköisyyden käsitteelle. Alkuperäistodennäköisyydellä tarkoitetaan tilastollista todennäköisyyttä, joka voidaan tilastollisesti verifioida jonkin tietyn ilmiön

³¹⁶ Ks. Saranpää 2010, s. 228–259. Tosin *Diesen* huomauttaa, että valittu näytönarvioinnin metodi voi rajoittaa näyttökynnyksen muotoilua. Jos näytönarvioinnin tuloksena saadaan prosenttiluku, joka kuvaa suhdetta täydelliseen varmuuteen, myös näyttökynnys tulee muotoilla siten, että sen ylittyminen vaatii jotain tiettyä prosentuaalista varmuuden astetta. *Diesen* 2000, s. 175. Ks. myös Marjosola – Saranpää – Korkman 2021, s. 494.

³¹⁷ *Diesen* 2002, s. 139–142.

³¹⁸ Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 161, 169.

³¹⁹ *Bolding* 1951, s. 72–73. *Boldingin* mukaan myös hyödyntämiskiellon alaisten todisteiden huomioimatta jättäminen on mahdotonta, jos tuomari vakuuttuneisuutensa perusteella määrittää tuomion lopputuloksen. Jos sen sijaan näyttökysymys ratkaistaan todennäköisyyslaskelmin, todiste on helppo jättää huomioimatta. *Bolding* 1960, s. 13–14.

³²⁰ *Bolding* 1951, s. 67–68. Ks. myös Jonkka 1993, s. 58–59.

³²¹ *Bolding* 1951, s. 58–59.

esiintymistodennäköisyydeksi. Tämä toimii teemametodin lähtökohtana, josta tarkastelua siirretään käsiteltävän tapauksen todistusaineiston perusteella yksityiskohtaisempiin joukkoihin.³²²

Aiemmin käsitellyt tapaukset KKO 2015:28 ja KKO 2015:29³²³ ilmentävät erittäin hyvin teemametodin mukaista ajattelutapaa. Teemana tapauksessa KKO 2015:28 on se, onko lähetetty kirje saapunut velalliselle siten, että se on ollut hänen saatavillaan. Korkeimman oikeuden mukaan on olemassa mahdollisuus, että tavallisena postina lähetetty kirje ei saavu perille siitä huolimatta, että se ei ole palautunut lähettäjälle. Tämä mahdollisuus korkeimman oikeuden mukaan on vähäinen.³²⁴ Kirjeen perille saapumisen todennäköisyys toimii alkuperäistodennäköisyytenä tapauksessa. Se, että vastaaja on kiistänyt saaneensa kirjeen, tarkoittaa kuitenkin, ettei tämä alkuperäistodennäköisyys suoraan sovellu tapaukseen. Jos vastaaja ei kiistä saaneensa kirjettä, on huomattavasti todennäköisempää, että hän on saanut kirjeen kuin niissä tapauksissa, joissa hän kiistää saaneensa kirjeen. Vaikka vastaaja ei kiistäisi saaneensa kirjettä, on olemassa mahdollisuus, että tosiasiallisesti kirje ei ole saapunut. Toisaalta vastaajan kiistäessä saaneensa kirjeen, on mahdollista, että vastaaja valehtelee tai että vastaaja muistaa väärin tai vaikka ei välttämättä ole tietoinen siitä, että hän on saanut kirjeen. Vastaajan kiistäessä kirjeen saamisen onkin siis muodostettava alkuperäistodennäköisyys sille, että kirje on saapunut, vaikka vastaaja kiistää sen saaneensa. Tämä osoittaa teeman todennäköisyyden. Jos tällaista tilastollista todennäköisyyttä ei saada selvitettyä, on tehtävä arvio teeman todennäköisyydestä, jossa alkuperäistodennäköisyys toimii lähtökohtana. Jos tapauksessa on todistettu muita seikkoja, on muodostettava vielä rajallisimpia tilastollisia joukkoja, jos se on mahdollista tai arvioitava seikkojen merkitys tilastollista alkuperäistodennäköisyyttä apuna käyttäen.

Edellä mainittua on hyvä selventää konkreettisen esimerkin avulla, jossa tehdään karkeita oletuksia edellä mainituista tilastollisista todennäköisyyksistä. Kyseiset todennäköisyydet olisi mahdollista selvittää tarkasti, mutta tässä yhteydessä niitä käytän vain esimerkin omaisesti.³²⁵

³²² Bolding 1951, s. 58–60. Alkuperäistodennäköisyys saa merkitystä laajemminkin *Boldingin* näyttöenemmyysperiaatteessa, koska se periaatteessa korvaa todistustaakan. Näyttöenemmyysperiaatteessa ei näyttötaakkaa sovelleta, vaan ratkaisu perustetaan siihen, kumpi vaihtoehdoista on todennäköisempi. Teeman alkuperäistodennäköisyyden ollessa suuri ilman muuta todistusaineistoa teema on lähtökohtaisesti tosi. Jos osapuoli väittää, että teema ei ole totta, on hänen esitettävä todisteita, jotka tukevat hänen väitettään. Jos hän onnistuu esittämään todisteita, joiden perusteella voidaan katsoa todennäköisyyden olevan suurempi sille, että teema ei ole totta, hänen väitteensä menestyy. Tilanne on päinvastainen niissä tilanteissa, joissa alkuperäistodennäköisyys on pieni. Ks. Bolding 1951, s. 78–81.

³²³ Ks. luku 3.1.2.

³²⁴ KKO 2015:28, kohta 29 ja KKO 2015:29, kohta 15. Viittaus todennäköisyyteen on epämääräinen. Kyseinen todennäköisyys olisi ollut mahdollista määrittää melko tarkasti tai ainakin arvioida riittävällä tarkkuudella, vaikka täyttää tilastollista varmuutta asiasta ei ole mahdollista saadakaan.

³²⁵ On esimerkiksi mahdollista, että kirjeen lähettäjä esittää tietoa siitä, kuinka usein muistutuksen saapuminen kiistetään. Tässä esimerkissä todennäköisyydet on muodostettu yleisen elämäkokemuksen perusteella.

Oletetaan, että kirje ei saavu perille yhdessä tapauksessa tuhannesta, mikä tarkoittaa sitä, että kymmenestä tuhannesta lähetetystä kirjeestä kymmenen ei saavu perille. Oletetaan myös, että kirjeen perille saapuminen kiistetään yhdessä tapauksessa viidestä sadasta, mikä tarkoittaa sitä, että kymmenestä tuhannesta tapauksessa kahdessa kymmenessä tapauksessa vastaaja kiistää saaneensa kirjeen. Näin ollen saadaan muodostettua alkuperäisestä kymmenentuhannen tapauksen joukosta kuvitteellinen tilastollinen kahdenkymmenen tapauksen joukko. Jos tämä joukko sisältää kaikki ne tapaukset, joissa kirje ei ole saapunut perille, voidaan laskea todennäköisyys sille, että kirje ei ole saapunut perille. Tämä todennäköisyys on $10 / 20 = 50 \%$.

Jos sen sijaan kirjeitä on lähetetty kaksi, on todennäköisyys sille, että kumpikaan kirjeistä ei ole saapunut perille, on yksi miljoonasta. Vastajaan kiistäessä kirjeen perille saapumisen yhdessä tapauksessa viidestä sadasta, tarkoittaa tämä sitä, että miljoonassa tapauksessa kirjeen vastaanottaminen kiistetään kahdessa tuhannessa tapauksessa. Voidaan muodostaa kahdentuhannen tapauksen joukko, joka sisältää yhden tapauksen, jossa kirje ei ole saapunut perille. Tästä voidaan laskea todennäköisyys sille, että kirje ei ole saapunut perille, mikä on $1 / 2000 = 0,05 \%$. Teeman todennäköisyys on siis $99,95 \%$.

Nämä esimerkit ovat yksinkertaistettuja siinä mielessä, että oletuksena on, että kirje on saapunut perille kaikissa niissä tapauksissa, joissa sen saapumista ei ole kiistetty. Tämä ei ole realistinen lähtökohta, mutta esimerkin tarkoituksena on vain esitellä teemametodin soveltamista käytäntöön. Lisäksi jos jompikumpi osapuolista esittää muuta todistelua, on tästä joukosta muodostettava vielä rajatumpia joukkoja tai tehtävä arvio teeman todennäköisyydestä hyödyntäen tätä alkuperäistodennäköisyyttä. Tämä voi perustua esimerkiksi vastaajan kertomuksen uskottavuuteen. KKO viittaa siihen, että jos vastaajalle on lähetetty kaksi kirjettä, on hänen esitettävä uskottavaa selvitystä siitä, miksi kirjeet eivät olisi voineet tulla hänen saatavilleen.³²⁶

Todistusarvometodin mukainen tarkastelutapa on toisenlainen. Todistusarvometodissa tarkastelun kohteena ei ole teeman todennäköisyys todistusaineiston valossa, vaan tarkastelun kohteena on sen sijaan teeman ja todisteen välinen kausaaliyhteys. Kysymyksen asetteluna on, että kuinka suurella todennäköisyydellä teemana oleva tapahtuma on aiheuttanut todisteen. Tämä todennäköisyys ilmaisee todisteen todistusvoiman.³²⁷ Jokainen yksittäinen todiste arvioidaan erikseen ja jokaiselle todisteelle määritetään erikseen oma todistusvoimansa. Koska kuitenkin yksittäisten todisteiden todistusvoiman määrittäminen ei riitä, sisältää todistusarvometodi kaavoja todisteiden todistusvoimien yhteisvaikutuksen laskemiseen. Näitä kaavoja on kolme, ketjuvaikutus-, yhteisvaikutus- ja vastavaikutuskaava.³²⁸ Tämä erittelevä tapa todisteiden

³²⁶ KKO 2015:29, kohdat 15 ja 17.

³²⁷ Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 181.

³²⁸ Kaavoista tarkemmin ks. Ekelöf 1977, s. 26–30 ja Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 202–204. Ks. myös Riekkinen 2019, s. 441–447, jossa tuodaan esille kriittistä keskustelua yhteisvaikutuskaavan ja etenkin vastavaikutuskaavan paikkansa pitävyyden suhteen.

todistusvoiman arvioimiseen onkin yksi keskeisimmistä eroista teemamettiin, jossa todistusaineistoa arvioidaan kokonaisvaltaisesti.³²⁹

Todistusarvometodin erittelevä tarkastelutapa ei kuitenkaan rajoitu pelkästään todistekohtaiseen erittelevään tarkastelutapaan, vaan ketjuvaikutuskaavan avulla voidaan tarkastella todistetta itsessään rakenteellisesti todistusketjuna. Esimerkkinä usein mainitaan seuraava ketju: tuomarin huomioid todistajan kertomuksesta → todistajan kertomus → mitä todistaja tarkoitti kertomuksellaan → todistajan muistikuvat → todistajan havainnot → tosiasiallinen tapahtuma. Ketjun jokaisessa lenkissä voi tapahtua informaation muuttumista erilaisten virhelähteiden vuoksi. Esimerkiksi tuomari voi ymmärtää väärin sen, mitä todistaja kertomuksellaan yrittää sanoa tai todistajan muistikuvat todellisista tapahtumista voivat poiketa hänen havainnoistaan.³³⁰ Jos jokaisen lenkin vaikutus todisteen todistusvoimaan voidaan arvioida, on ketjuvaikutuskaavan avulla mahdollista laskea koko todisteen todistusvoima.

Todisteen hahmottaminen ketjuna nähdäänkin todistusarvometodin hyödyllisimpänä antina, joka ohjaa todistusharkinnassa kiinnittämään huomiota todistetta mahdollisesti rasittaviin virhelähteisiin ja niiden kumuloituvaan vaikutukseen.³³¹ Todistusketjuajattelu voi olla myös hyödyllinen apukeino todisteiden teoreettisessa tarkastelussa.³³² Sama koskee myös myötävaikutus ja vastavaikutuskaavoja. Nämä kaavat ja ajattelutavat voivat toimia hyödyllisinä työkaluina etenkin usein toistuvien todistelutilanteiden analysoinnissa yleisellä tasolla. Sen sijaan käytännön tuomioistuintyöskentelyssä etenkin todistusarvometodin hyödyntäminen on realistista ainoastaan rajatuissa tilanteissa. Todistusarvometodin suurimpana puutteena voidaan pitää sitä, että rakenteellisen näytön arviointiin teoria ei sovellu, koska todistusarvometodissa vaatimuksena on kausaalisuhde todistusteeman ja todisteen välillä. Koska rakenteellisessa näytössä kausaalisuhdetta ei ole, on sen arviointiin käytettävä muita lähestymistapoja.³³³

³²⁹ Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 172. *Pölönen* melko osuvasti kuvaakin teemamettiin lähestymistapaa möhkälemäisesti oikeustositseikkoihin kohdistuvaksi. *Pölönen – Tapanila* 2015, s. 93. Teemamettiin kannattajaksi profiloitunut *Eckhoff* tosin on ehdottanut, että myös teemamettiin voitaisiin hyödyntää erilaisia laskukaavoja, vaikkakaan todistusarvometodin laskukaavat eivät suoraan sovellettavia olekaan. Näin myös teemamettiin voitaisiin tuoda erittelevää näkökulmaa. Ks. *Eckhoff* 1998, s.327–332. Usein tosin keskeisimpinä eroina metodien välillä pidetään kolmea muuta seikkaa. Nämä ovat edellä mainittu todistusarvometodin vaatimus kausaalisuhteesta, alkuperäistodennäköisyyden merkitys arvioinnissa sekä metodien suhtautuminen epävarmuuteen näytön arvioinnissa. Eroista laajemmin ks. *Ekelöf – Edelstam – Heuman* 2009, s. 170–171.

³³⁰ Ks. *Ekelöf – Edelstam – Heuman* 2009, s. 182–185.

³³¹ Ajatus todistusketjusta vaikuttaa myös parhaan mahdollisen todistusaineiston periaatteen taustalla. Torjuva kanta kuulopuhetodistelua vastaan onkin tästä erittäin hyvä esimerkki. Ks. *Saranpää* 2008, s. 702–704.

³³² *Riekkinen* hyödyntääkin todistusketjuajattelua havainnollistaessaan sähköisten todisteiden todistusarvon muodostumista. *Riekkinen* 2019, s. 429–433. Ks. myös *Schelin* 2007, s. 104–106.

³³³ *Ekelöf – Edelstam – Heuman* 2009, s. 181, 216. Toisaalta myöskään todistusarvometodin yhteisvaikutuskaavan avulla ei voi laskea toisistaan riippuvaisten todisteiden yhteistä näyttöarvoa. *Riekkinen* 2019, s. 443–445.

Yleisemmällä tasolla frekvenssiteoriat ovat saaneet vahvaa kritiikkiä useista eri syistä ja niiden katsotaankin olevan lähes täysin käyttökelvottomia käytännön työssä. Yhtenä keskeisenä argumenttina kritiikissä on käytetty sitä, että tilastolliset frekvenssit antavat tietoa pelkästään ilmiöiden keskimääräisestä esiintymisestä eivätkä ne sellaisenaan sovellu yksittäistapauksiin.³³⁴ Tähän liittyen isona ongelmana on nähty myös se, että hyvin harvoista ilmiöistä on saatavilla luotettavaa ja tarkkaa tilastotietoa, mikä johtaakin siihen, että tarkkojen lukujen sijaan metodeissa joudutaan käyttämään karkeisiin yleistyksiin perustuvia lukuja.³³⁵ Lisäksi yhtenä vahvana argumenttina on käytetty sitä, että tuomarit eivät laske. Tällä viitataan siihen, että tuomareilta ei välttämättä löydy sellaista osaamista, jota usein monimutkaiset laskutoimitukset vaativat.³³⁶ Usein todistelutilanteet ovat myös niin monimutkaisia, ettei niiden tarkastelu ole järkevää tai edes käytännössä mahdollista frekvenssien avulla.³³⁷ Suurelta osin kritiikki on perusteltua ja käytännössä frekvenssiteorioiden järkevä soveltaminen on rajoitettua.

Toisaalta joiltain osin kritiikki ei täysin osu kohteeseensa. Frekvenssiteorioiden perimmäisenä ajatuksena on ollut ohjata näytön arviointia analyyttisempaan ja yhdenmukaistetumpaan suuntaan sekä ennen kaikkea saada näytönarvioijaa kiinnittämään huomiota mahdollisiin systemaattisiin virheisiin, joita intuitioon perustuvassa arvioinnissa helposti syntyy.³³⁸ Lisäksi niiden tavoitteena on ollut tuoda esiin ajattelutapa, jossa näytönarvioinnin lopputuloksessa on aina kyse jonkinasteisesta todennäköisyydestä, on kyse sitten tilastollisesta todennäköisyydestä tai tuomarin vakuuttuneisuuden asteesta.³³⁹ Ekelöfitsekin on painottanut, että todistusarvometodin tavoitteena onkin ollut tuoda esille ajattelutapaa ja teoriaan sisältyvien kaavojen tarkoituksena on ennen kaikkea toimia peukalosääntöinä näytönarvioinnissa.³⁴⁰

4.3 Tarinamallit

Pitkään todistusteorioita koskeva keskustelu keskittyi teemametodin ja todistusarvometodin kannattajien väliseen keskusteluun siitä, kumpi teorioista johtaa parempaan tulokseen. 1980-

³³⁴ Ks. esim. Jonkka 1993, s. 45–46, Diesen 2000, s. 175, Saranpää 2010, s. 199–200 ja Pölönen – Tapanila 2015, s. 92 (myös s. 380–385).

³³⁵ Ks. esim. Eckhoff 1988, s. 333, Diesen 2000, s. 173, Saranpää 2010, s. 198–199, Kolflaath 2013, s. 95, Stanikic 2015, s. 342–344 ja Rudanko 2020, s. 529.

³³⁶ Ks. Diesen 2000, s. 174, Diesen 2002, s. 26 ja Rudanko 2020, s. 295.

³³⁷ Ks. esim. Huovila 203, s. 208–209 ja Stanikic 2015, s. 342–343. *Kolflaath* katsookin, että erittelevästä näkökulmasta tapahtuvan näytön arvioinnin kompleksisuus estää sen soveltamisen käytännössä ja käytännössä sovelletavan metodin tuleekin olla yksinkertaisempi. Kolflaath 2013, s. 95. Ks. myös Diesen 2002, s. 141–142.

³³⁸ Ks. Bolding 1951, s. 67–68, Ekelöf 1964, s. 60–61, Diesen 2000, s. 179–180 ja Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. s. 171–172. On olemassa suuri vaara, että todisteiden yhteisvaikutus tai vastatodistelu arvioidaan intuitiivisesti väärin. Ekelöf 1977, s. 31, Klami 2000, s. 42 ja Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 204, 207.

³³⁹ Ks. esim. Bolding 1951, s. 58–59.

³⁴⁰ Ekelöf 1989, s. 34.

luvulla todistusteoreettiseen keskusteluun nousivat kuitenkin vaihtoehdoksi kokonaisvaltaisesta näkökulmasta todistusharkintaa lähestyvät tarinamallit.³⁴¹ Lähtökohtana tarinamallin kehittämiseksi on toiminut pyrkimys mallintaa valamiehistön toimintaa oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa.³⁴² Tarinamallin soveltamisen ei ole kuitenkaan katsottu rajoittuvan koskemaan pelkästään juryn tapaa arvioida näyttöä, vaan sen on katsottu kuvaavan myös ammattituomareiden tapaa arvioida näyttöä.³⁴³

Valamiehistön päätöksentekoprosessin voidaan katsoa koostuvan kolmesta eri osasta: todisteiden arvioimisesta kertomuksen konstruomisella, rikostunnusmerkistön osien hahmottaminen ja kertomuksen luokittelusta parhaiten sopivaan tuomiokategoriaan. Tarina, jonka juryn jäsen näin rakentaa, määrittää hänen päätöksensä. Kertomuksen konstruointi tapahtuu kolmen eri tietolähteen pohjalta: oikeudenkäynnissä esitetyn todistusaineiston perusteella, yleisen elämäkokemuksen perusteella syntyvästä käsityksestä vastaavien tilanteiden normaalista tapahtumankulusta sekä odotuksista täydellisen kertomuksen rakenteesta ja elementeistä.³⁴⁴

Juryn jäsen, tai tuomari, voi rakentaa useita erilaisia kertomuksia, mutta näistä vain paras tulee valituksi. Tarinan ”hyvyyden” arviointi tapahtuu kolmen varmuusperiaatteen nojalla. Nämä ovat tarinan kattavuus, koherenssi ja ainutlaatuisuus. Tarina on sitä kattavampi, ja näin ollen parempi, mitä paremmin se huomioi asiassa esitetyn todistusaineiston. Mitä huonommin tarina selittää oikeudenkäynnissä esitetyn todistusaineiston, sitä vähäisempi on päätöksentekijän luottamus tarinan oikeellisuuteen ja näin ollen myös tarinan pohjalta tehtyyn päätelmään. Tarinan koherenssi muodostuu kolmesta eri elementistä, johdonmukaisuudesta, uskottavuudesta ja täydellisyydestä. Tarina on sitä johdonmukaisempi, mitä vähemmän se sisältää ristiriitoja todeksi katsottuihin todisteisiin tai tarinan muihin osiin. Tarinan uskottavuutta päätöksentekijä arvioi oman yleisen elämäkokemuksensa perusteella. Tarina on sitä uskottavampi, mitä paremmin se vastaa päätöksentekijän käsitystä siitä, mikä on normaali tapahtumankulku vastaavissa tilanteissa. Täydellisyys puolestaan viittaa tarinan rakenteeseen. Täydellinen tarinan rakenne sisältää tapahtumat liikkeelle sysääviä tapahtumia, jotka synnyttävät toimijoissa tekoja, joista syntyy tiettyjä seurauksia ja asiantiloja. Tarinan ainutlaatuisuudella viitataan tässä yhteydessä siihen, kuinka moni erilainen päätöksentekijän kehittämä tarina on koherentti ja kattaa todistusaineiston. Siinä missä kattavuus ja koherenssi vaikuttavat tarinan hyväksyttävyyteen,

³⁴¹ Ks. Wagenaar ym. 1993, s. 33 ja Gräns 2003, s. 192. Tarinamallin on katsottu lähestyvän induktiometodin tapaa etsiä kertomuksia sille, mitä on tapahtunut. Hirvelä jossain määrin rinnastaa induktiometodin tarinamalleihin. Hirvelä 2006, s. 313, 316 (induktiometodista tarkemmin s. 311–313). Ks. myös Saranpää 2010, s. 235.

³⁴² Pennington – Hastie 1991, s. 519–520. Mallin yleisesti katsotaankin kuvaavan juryn ajattelumallia. Hirvelä 2006, s. 313.

³⁴³ Wagenaar ym. 1993, s. 10–11, 231, Kolflaath 2004, s. 299 ja Hirvelä 2006, s. 523.

³⁴⁴ Pennington – Hastie 1991, s. 520–522.

ainutlaatuisuus sen sijaan vaikuttaa päätöksentekijän luottamukseen tarinaan ja siitä tehtävään päätökseen. Jos päätöksentekijä päätyy vain yhteen mahdolliseen hyväksyttävään tarinaan, on hänen luottamuksensa sitä kohtaan suuri. Jos useampi mahdollinen tarina täyttää hyväksyttävyyden kriteerit, myös päätöksentekijän luottamus niihin on matalampi.³⁴⁵

Koska tarinamallin on katsottu kuvaavan tapaa, jolla tosiasiallisesti oikeudenkäynneissä todistelua arvioidaan, on sitä pyritty käyttämään lähtökohtana todistusharkintametodien rakentamisessa. Oikeudenkäynti tarjoaakin hyvän alustan tarinamalleille, koska usein vastakkain ovat osapuolten kertomukset tapahtumienkulusta ja tuomioistuimen tehtävänä on päättää, kumpi niistä otetaan tuomion perustaksi.³⁴⁶ Kertomuksen muodossa tapahtuva näytönarviointi altistaa helposti kuitenkin monille virhelähteille, koska kokonaisvaltaisessa näytön arvioinnissa korostuu helposti intuition merkitys. Tarinamallia on jalostettu kehittämällä objektiivisia kriteereitä tarinan hyvyden arviointiin.³⁴⁷ Edellä mainitut varmuusperiaatteet tarjoavat varteenotettavat kriteerit kertomusten arviointiin, mutta esimerkiksi *Wagenaar, van Koppen* ja *Crombag* ovat kehittäneet yksityiskohtaisempia ohjeita rikosprosessissa tapahtuvan kertomuksen arviointiin. Nämä keskeisimmiltä osiltaan ovat johdettavissa varmuusperiaatteista ja ne koskevat teonkuvausten muotoilua kertomuksen muotoon ja sen yhteensopivuutta tuomion kanssa, tarinan todistusaineiston ankkuroimisessa käytettyjen kokemussääntöjen valintaa ja niiden perustelua tuomiossa sekä erottelevaa otetta näytön arviointiin.³⁴⁸

Vaikka tarinamalleja on kehitetty laajasti, myöskään niitä ei ole otettu vastaan varauksetta. Tarinamalleihin liittyykin useita ongelmakohtia. Esimerkiksi tarinoiden täydellisyys vaatii tarinalta aukottomuutta, mikä voi johtaa siihen, että aukot todistelussa täytetään aineksella, joka ei kuulu oikeudenkäyntiaineistoon.³⁴⁹ Toisaalta se voi johtaa myös todistusaineiston valikoimiseen siten, että vain valittua tarinaa tukeva näyttö valikoituu merkitykselliseksi. Näistä ja

³⁴⁵ Pennington – Hastie 1991, s. 527–528 (tarinan rakenteen osista s. 525–527). Tarinan uskottavuuden määrittävät tarinan hyvyys itsessään ja se, kuinka vahvasti todistusaineisto sitä tukee. Tarinan hyvyys määrittyy pitkälti helposti tunnistettavan keskeisen toiminnan ja tapahtuman kontekstin, joka tarjoaa luonnollisen selityksen toimijoiden toiminnalle, perusteella. *Wagenaar ym.* 1993, s. 10–11, 33, 35–36.

³⁴⁶ On hyvä huomata, että rikosprosessissa syytetyllä on vaitiolo-oikeus eikä syytetyn vaikenemista voida käyttää häntä vastaan todistusharkinnassa kuin vain rajoitetusti. Ks. esim. *Rautio – Frände* 2016, s. 64. Jos syytetty vaikeenee, voi olla, että syyttäjän teonkuvaus tarjoaa ainoan valmiin tarinan.

³⁴⁷ Tarinamallien yhteydessä tarinan hyvyys viittaa siihen, kuinka hyvin se todellisuudessa selittää arvioitavana olevan tapahtumankulun. Hyvyys ei siis muodostu tarinan viehättävyydestä tai mukaansatempaavuudesta. Todellisuudesta irtaantunut tarina voi hyvinkin houkutella uskomaan siihen.

³⁴⁸ Ks. *Wagenaar ym.* 1993, s. 231–245.

³⁴⁹ *Anderson – Schum – Twining* 2005, s. 281.

monista muista tarinamallin ongelmista *Wagenaar, van Koppen* ja *Crombag* ovat löytäneet hollantilaisesta oikeuskäytännöstä useita esimerkkejä.³⁵⁰

Kolflaath jakaa kertomuksen uskottavaan vaikuttavat näkökulmat kahteen eri kategoriaan, kertomuksen yleiseen uskottavuuteen liittyviin seikkoihin ja kertomuksen asiakohtaiseen uskottavuuteen liittyviin seikkoihin. Kertomuksen yleinen uskottavuus liittyy pääosin kertomuksen rakenteeseen, mutta myös osittain myös kertomuksen sisältöön. Yleiseen uskottavuuteen vaikuttavia seikkoja ovat esimerkiksi kertomuksien osien välinen ristiriidattomuus, toimijoiden tyyppillinen käytös, toimijan valitun toiminnan sopivuus ja tapahtumien ajankulun realismi. Yleisen uskottavuuden arvioinnissa huomio kiinnittyy pelkästään tarinaan ja sen sisältöön, ei tapauksen faktoihin. Kertomuksen tapauskohtainen uskottavuus sen sijaan liittyy todistusaineiston ja tarinan väliseen suhteeseen ja sen ristiriidattomuuteen.³⁵¹ *Kolflaath* huomauttaakin, että kertomuksen yleiseen uskottavuuteen liittyvät seikat saavatkin usein liian suuren roolin todistusaineiston harkinnassa.³⁵² Sanotaankin, että hyvä tarina on näytön parempi puoli eli todistusaineiston puutteet peittyvät helposti hyvän tarinan alle.³⁵³ Osa yleisen uskottavuuden kriteereistä on ongelmallisia, koska ne korostavat rationaalisen käyttäytymisen merkitystä kertomuksen uskottavuuden arvioimisessa. Ihmiset eivät kuitenkaan aina käyttäydy rationaalisesti.³⁵⁴ Toisaalta kertomuksen yleistä uskottavuutta arvioidaan yleisen elämäkokemuksen perusteella, mikä tarkoittaa sitä, että arvioinnin lähtökohtana toimii päätöksentekijän käsitys rationaalisesta toiminnasta, mikä ei välttämättä vastaa toimijan käsitystä rationaalisuudesta.

Tarinamallin ongelmallisuus on helppo huomata myös aiemmin esitellyssä tapauksessa *Telfner v. Austria*.³⁵⁵ Tapauksessa auto oli tunnistettu rekisterinumeron perusteella, mutta kuljettajasta tai edes hänen sukupuolestaan ei ollut kenelläkään havaintoja. Tapauksessa tuomioistuin spekuloi kuljettajan humalatilalla, vaikka siitä ei mitään näyttöä esitettykään. Valitustuomioistuimessa lisäksi selvisi, että auto oli useiden henkilöiden säännöllisessä käytössä, mutta sekään ei muuttanut tuomiota. Tarinamallille tyyppilliseen tapaan mitä täydellisempi tarina on, sitä uskottavampi se on. Humalatilalla tarjosi tapauksessa luontevan selityksen syytetyn toiminnalle sekä itse tapahtumassa että myös vaikenemiselle oikeudenkäynnissä. Hyvä tarina vaikuttaa ottaneen etusijan ja taka-alalle on jäänyt se seikka, että näyttöä syyllisyydestä ei käytännössä ollut.³⁵⁶

³⁵⁰ Wagenaar ym. 1993, s. 34, 211. Ongelmallisuuksia liittyy niin asiantuntijatodisteluun, oikeudenkäyntiä edeltävään esitutkintaan sekä moniin muihin seikkoihin. Ks. myös Anderson – Schum – Twining 2005, s. 280–281.

³⁵¹ Ks. tarkemmin *Kolflaath* 2013, s. 119–156.

³⁵² *Kolflaath* 2013, s. 159. Ks. myös *Saranpää* 2010, s. 257.

³⁵³ Wagenaar ym. 1993, s. 44. Ks. myös *Gräns* 2003, s. 188 ja *Marjosola* 2021b, s. 101.

³⁵⁴ *Rudanko* 2020, s. 706.

³⁵⁵ Ks. luku 3.3.

³⁵⁶ *Gräns* näkeeikin tarinamallin suurena ongelmana juuri sen, että käytännössä syyte katsotaan toteennäytetyksi, jos syyttäjä esittää hyvän kertomuksen lisäksi vain *jotain näyttöä* syytteen tueksi. *Gräns* 2003, s. 209.

Valitustuomioistuimessa on todennäköisesti pidetty alioikeuden tuomion tarinaa uskottavana, mistä syystä vaikuttaa, että syytetyn puolesta puhuvia seikkoja on jätetty huomiotta, vaikka ne sinänsä heikentävät jo ennestään vähäisen näytön näyttöarvoa.

Edellä mainitusta ongelmista huolimatta tarinamallit ovat saaneet suosiota, jopa siinä määrin että *Rudanko* katsoo niiden olevan muotimalleja.³⁵⁷ Esimerkiksi Saranpää rakentaa oman siviiliprosessin näyttökynnysteoriansa osittain tarinamallin varaan.³⁵⁸ Vastaavasti *Diesen* hypoteesimetodissaan suosii induktiivista metodologiaa näytön arviointiin, vaikka hänen mukaansa hypoteesimetodi on käyttökelpoinen riippumatta valitusta näytönarvioinnin metodista.³⁵⁹ Jopa kriittisesti tarinamalliin näytönarvioinnin ainoana metodina suhtautuvien kirjoittajien mukaan tarinamallit ovat vaikkakin vaarallisia, niin myös tarpeellisia, ja jopa välttämättömiä.³⁶⁰

4.4 Kolflaathin selitysmalli

Kolflaath on kehittänyt omaa näkemystään näytönarvioinnin metodista havainnoimalla rikosoikeudenkäyntien tuomioneuvotteluja. Hän havaitsi merkkejä sekä perinteisestä erittelevästä todisteista teemoihin suuntautuvaa päättelyä että kertomuksien hyödyntämisestä näytönarvioinnissa.³⁶¹ *Kolflaathin* mukaan erittelevä päättely todisteista kohti todistusteemaa on enemmänkin ideaalimalli kuin tosiasiallisesti käytännöllinen metodi näytönarviointiin. Joissain tilanteissa erittelevä ajatustapa voi olla paras tapa näytönarviointiin, etenkin silloin, kun todistusaineisto koostuu yksittäisistä keskeisistä todisteista. Kuitenkaan sitä ei voida pitää paikaansa pitävänä kuvauksena todellisesta ajatusprosessista näytönarvioinnissa.³⁶² Useimmiten todistusaineisto on niin laaja ja monimutkainen, ettei sitä olisikaan erittelevällä metodilla mahdollista täysin arvioida.³⁶³

Kolflaath katsoo toisaalta, että ilman kertomusten hyödyntämistä ei näyttöratkaisua ole mahdollista arvioida, koska etenkin rikosasioissa arvioitavana on tapahtumankulku. Yksittäisiä todisteita arvioimalla ei ole mahdollista muodostaa tapahtumankulkua. Kertomusmallin avulla todisteet kuitenkin saavat merkityksenä kertomuksen valossa ja näin ollen on mahdollista muodostaa johdonmukainen tapahtumankulku tuomion pohjaksi.³⁶⁴ Kertomusperspektiivi myös

³⁵⁷ Rudanko 2020, s. 705.

³⁵⁸ Saranpää 2010, s. 234–237, 241–259.

³⁵⁹ Diesen 2000, s. 176–179.

³⁶⁰ Anderson – Schum – Twining 2005, s. 280–281 ja Kolflaath 2013, s. 160, 164.

³⁶¹ Ks. Kolflaath 2013, jossa *Kolflaath* esittelee suuren määrän esimerkkejä molemmista päättelytavoista.

³⁶² Kolflaath 2013, s. 90–91.

³⁶³ Kolflaath 2013, s. 85.

³⁶⁴ Kolflaath 2013, s. 157.

ottaa huomioon erittelevää tarkastelutapaa paremmin yhteydet koko sekä todistusaineiston ja tapahtumankulun välillä että myös niiden sisällä.³⁶⁵ *Kolflaath* kuitenkin katsoo, että edellä mainituin tavoin myös tarinamallissa on heikkoutensa. Tuomarin mahdollisuutta päätyä useimpien totuutta vastaavaan lopputulokseen tarinamallin avulla onkin kyseenalaistettu. Näytönarvioija voi helposti erehtyä asettamaan hyvät kertomukset etusijalle tosien kertomusten kustannuksella. Todistusaineisto voikin jäädä toissijaiseen asemaan näytönarvioinnissa. Tarinamalleissa todisteiden tulkinta voi myös riippua suuresti siitä kontekstista, jonka näyttöä arvioiva tuomari valitsee ja jonka avulla hän tarinaa ja näyttöä arvioi.³⁶⁶

Kolflaathin mukaan molemmissa lähestymistavoissa onkin omat vahvuutensa ja heikkoutensa. Hän ei kuitenkaan halua nähdä näitä lähestymistapoja toistensa kilpailijoina, vaan ne tulisikin nähdä toisiaan täydentävinä näkökulmina. Näytönarvioinnissa tarvitaankin molempia lähestymistapoja. Hänen mukaansa molempien näkökulmien metodit ovat siinä määrin toisistaan poikkeavia, että pelkkä suositus käyttää molempia näkökulmia ei ole riittävää. *Kolflaath* tarjoaakin selitysmalliaan yhdistämään nämä kaksi näkökulmaa siten, että niiden hyödyntäminen on tasapainossa ja molemmista näkökulmista hyödynnetään niiden vahvuuksia.³⁶⁷

Kolflaathin ajattelu perustuu sille ajatukselle, että jotta normatiivinen teoria olisi sovellettavissa käytäntöön, sen tulee perustua siihen, miten näyttö arvioidaan luontaisesti. Jos metodi vaatii näytön arvioijalta sellaista ennakkotietoa, jota hänellä ei ole tai jos metodin soveltaminen vaatii sellaista ajattelua, johon näytönarvioija ei ole tottunut, metodologia tuskin tullaan ottamaan käyttöön käytännön työskentelyssä tai se hylätään hyvin nopeasti. Metodien menestys käytännön toiminnassa edellyttääkin sitä, että sen tulee olla riittävän yksinkertainen soveltaa. Vaikka metodi voi rakentua edistyneelle teoreettiselle pohjalle, sen pohjalta tehtävien suositusten tulee olla yksinkertaisia ja luontevia näytön arvioijan näkökulmasta. Poistamaan tuleekin pyrkiä vain ne toimintatavat, jotka vääristävät näytönarvioinnin lopputulosta.³⁶⁸ Vaikka selitysmalli on osin deskriptiivinen teoria, on sen tavoitteena myös tarjota selviä suosituksia näytönarviointiin.³⁶⁹

Metodin keskeisenä ajatuksena on se, että selitykset kuuluvat sekä johtopäätösmallin että tarinamallin mukaiseen näytönarviointiin. Esimerkiksi tarinamallissa itse tarina voi toimia

³⁶⁵ *Kolflaath* 2013, s. 159.

³⁶⁶ *Kolflaath* s. 159–163.

³⁶⁷ *Kolflaath* 2013, s. 163–164.

³⁶⁸ *Kolflaath* 2019, s. 122–123. Usein painotetaan, etenkin tarinamallien kannattajien taholta, että näytön arvioinnin teorian tulee olla käytännönläheinen, jotta sitä noudatettaisiin käytännössä. Ks. esim. Pölonen – Tapanila 2015, s. 124. Toisaalta voidaan ajatella, että jos näytönarvioija pakotetaan pois mukavuusalueelta ja käyttämään metodologia, joka ei ole hänelle luontainen, hänet pakotetaan samalla tietoisesti ajattelun pariin. Tällöin intuition merkitys pienenee ja samalla hänen huomionsa kiinnittyy helpommin ajattelun virhelähteisiin.

³⁶⁹ *Kolflaath* 2013, s. 56–58.

selityksenä koko todistusaineistolle. Selitysmalli käyttääkin selitysperspektiiviä hyväkseen näiden kahden mallin yhdistämiseen.³⁷⁰ *Kolflaath* huomasiikin tuomioneuvotteluja seurattaessaan, että sekä tuomarit että maallikotuomarit myös todellisuudessa tällaisia selityksiä etsivät näyttöä arvioidessaan. Esimerkiksi syytetyn muuttaessa kertomustaan kesken prosessia, tuomioneuvottelussa selityksen etsiminen kertomuksen muuttamiselle nousi keskeiseen asemaan.³⁷¹

Selitysmallissa etsitäänkin selityksiä sekä varmoille että hypoteettisille asiantiloille ja varmoille tosiasioille. Varموilla asiantiloilla viitataan niihin turvallisiin perusteisiin, joiden varaan tuomari rakentaa näyttöratkaisunsa. Tämä viittaa etenkin todisteen sisältöön, jonka tuomari voi itse suoraan havaita. Asiantilana voi toimia esimerkiksi todistajan kertomuksen tai asiakirjan sisältö. Selitysmallissa etsitäänkin selityksiä etenkin todisteiden sisällöille, kuten esimerkiksi todistajan lausuman sisällölle. Yksinkertaistetusti selityksenä todistajan lausumalle voidaan nähdä kolme vaihtoehtoa. Todistaja joko on erehtynyt, valehtelee tai puhuu totta. Lähtökohtana onkin, että kaikille todellisille asiantiloille on aina olemassa jokin selitys.³⁷² Selitysnäkökulma voidaan kytkeä yksittäisten todisteiden lisäksi myös koko tapahtumankulkuun tai sen osaan.³⁷³

Toisaalta selityksiä tulee etsiä myös varmoille faktoille. *Kolflaath* viittaa tässä yhteydessä riidattomiin asioihin tai sellaisiin seikkoihin, jotka ilmenevät todisteista täysin luotettavasti. Esimerkkeinä tällaisista faktoista hän mainitsee etenkin erilaiset sähköiset jäljet, kuten tilisiirrot tai puhelutiedot kahden numeron välillä. Varma fakta voi olla myös seikka, joka ilmenee todistajan lausunnosta, jos lausuman totuudenmukaisuutta ei ole syytä epäillä.³⁷⁴ Vaikka tuomari ei kykenekään itse havainnoimaan suoraan näitä seikkoja, ovat ne yleensä täysin luotettavia ja ne voidaankin ottaa sellaisenaan tuomion perustaksi.³⁷⁵

Selityksiä etsitään myös hypoteettisille asiantiloille. Esimerkkinä tällaisista hypoteeseista toimivat edellä mainitut selitykset todistajalausuman sisällölle. Yksinkertaistetusti, todistaja joko puhuu totta, valehtelee tai on erehtynyt. Vain nämä kolme selitystä ovat mahdollisia, mutta koska varmuutta ei ole siitä, mikä niistä on oikea, niin kyse on hypoteettisista asiantiloista. Jos jollekin vaihtoehdolle ei löydy selitystä, on se vahva indikaatio siitä, että kyseinen hypoteettinen selitys ei ole todellinen selitys varmalle asiantilalle. Toisaalta kyse voi olla myös siitä, on olemassa kaksi varmaa asiantilaa tai faktaa, joista toinen voi olla selitys toiselle asiantilalle.

³⁷⁰ Kolflaath 2013, s. 165–170.

³⁷¹ Kolflaath 2013, s. 183–187. Ks. muista esimerkeistä laajemmin ks. s. 170–202.

³⁷² Kolflaath 2013, s. 170–172.

³⁷³ Kolflaath 2013, s. 164–165.

³⁷⁴ Kolflaath 2013, s. 172, 195–196 ja Kolflaath 2015, s. 524.

³⁷⁵ Kolflaath 2013, s. 171, 174–175.

Vaikka selitys on olemassa, niin on mahdollista, että jokin toinen mahdollinen selitys on olemassa, joka selittää varman asiantilan olemassaolon. Myös tällainen selitys on hypoteettinen asiantila. Kyse on lopulta selitysten uskottavuuden vertailusta. Jos selitys ei ole uskottava, se tulee hylätä. Uskottavuutta arvioidaan etenkin todistusaineiston valossa.³⁷⁶

Kolflaath on kehittänyt selitysmallia rikosasioiden käsittelyä seuraamalla. Tästä syystä hänen suosituksensa näytön arviointiin koskevat vain rikosprosessia. Selitysten etsiminen tapahtuu kysymällä miksi -kysymyksiä eli esimerkiksi miksi todistaja kertoi kuten kertoi. Rikosprosessissa kysymyksiä tulekin etsiä kahden hypoteesin alaisuudessa eli syytteen mukaisen hypoteesin, jonka mukaan syytetty on syyllinen, ja hypoteesin, tai hypoteesien, jonka mukaan syytetty on syytön. Tuomarin tehtävänä on tutkia, löytyykö todisteita tai varmoja asiantiloja, joita on vaikea selittää molempien hypoteesien alla, joko erikseen tai kokonaisuutena. Tuomitsemiskynnys metodissa määritellään siten, että kynnys on ylitetty, jos löytyy yksi tai useampi asiantila, joita on vaikea selittää syyttömyyshypoteesin avulla ja ei löydy varmoja asiantiloja, joita on vaikea selittää syyllisyshypoteesin avulla. Tämän lisäksi tulee huomioida myös kokonaiskuva, eli vapauttavassa tuomiossa selitysten tulee muodostaa yhteensopiva ja uskottava tapahtuman kulku sen lisäksi, että vapauttamiseen johtavat selitykset ovat realistisia.³⁷⁷ Kaikkia mahdollisia esiin tulleita seikkoja ei ole tarve selittää, koska kaikki seikat eivät ole välttämättä relevantteja faktakysymyksen ratkaisemisen osalta. Tuomarin tuleekin kyetä tunnistamaan ne seikat, joiden selittämällä on potentiaalisesti merkitystä näyttöratkaisussa.³⁷⁸

Kolflaathin selitysmalli ei ole ainutlaatuinen, vaan sen perustana toimii kansainvälinen todistusoikeudellinen tutkimus.³⁷⁹ *Saranpää* on hyödyntänyt ajattelua omassa näyttöenemmyysperiaatteeseen liittyvässä näytönarvioinnin metodissaan. Hän kutsuu metodia päättelyksi parhaaseen selitykseen ja hänen mukaansa näytönarvioinnin tavoitteena onkin selvittää, että mikä asianosaisten hypoteeseista selittää todistusaineiston parhaimmalla mahdollisella tavalla.³⁸⁰ Selitysmallia voidaan siten soveltaa myös riita-asioissa. Selitysmallin suurin ansio on siinä, että se pyrkii yhdistämään todistusaineiston tarkastelun sekä erittelevästä että kokonaisvaltaisesta näkökulmasta tavalla, joka ei ole sattumanvaraista. Tämä ominaisuus on keskeinen, koska ideaalinen näyttöratkaisu ei voi perustua vain toiseen näistä näkökulmista. Molempien näkökulmien täysipainoinen hyödyntäminen on harvinaista näytönarvioinnin teorioiden joukossa.

³⁷⁶ Kolflaath 2013, s. 174–175, 201–202.

³⁷⁷ Kolflaath 2013, s. 208–211.

³⁷⁸ Kolflaath 2013, 199–200.

³⁷⁹ Marjosola – Saranpää – Korkman 2020, s. 478.

³⁸⁰ Ks. Saranpää 2010, s. 243–259.

4.5 Näyttökynnysteorioiden

Siinä missä näyttöarviointiin liittyviä teoreettisia malleja on tutkittu ja kehitetty laajasti, ovat näyttökynnyskseen liittyvät teorit saaneet vähemmän huomiota. Pohjoismaisessa oikeustieteessä käytännön näkökulmasta vaihtoehtoina ovat olleet siviiliprosessissa *Ekelöfin* todistustaakkapiste-teoria ja *Boldingin* näyttöennemmyysperiaate. *Ekelöfin* teoria soveltuu myös rikosprosessiin, mutta rikosprosessissa eniten kannatusta vaikuttaa saaneen sekä oikeustieteessä että oikeuskäytännössä *Diesenin* hypoteesimetodi.³⁸¹

Ekelöfin todistustaakkapiste-malli rakentuu lähtökohtaisesti todistusarvometodin mukaisen yksisuuntaisen todennäköisyyskäsitteen varaan, vaikka nähdäkseni teoriaa voidaan soveltaa myös käytettäessä kaksisuuntaista todennäköisyyskäsitettä.³⁸² Todistustaakan ja kielellisen näyttökynnysilmaisun perusteella todennäköisyysasteikolle sijoitetaan todistustaakkapiste. Näyttöarvioinnin tuloksena saatu todistusaineiston todistusvoima sijoitetaan samalle todennäköisyysasteikolle (todistusarvopiste), minkä jälkeen näitä pisteitä verrataan toisiinsa. Jos koko todistusaineiston todistusvoima on suurempi kuin todistustaakkapiste, on todistustaakan rasittama osapuoli täyttänyt todistustaakkansa. Jos kynnys ei ylity, todistustaakasta ei ole selvitty.³⁸³

Ekelöfin teorian suurimpana ongelmana voidaan pitää sitä, että se tarjoaa käytännön näkökulmasta hyvin vähän konkretiaa. Etenkin, kun *Ekelöfin* itsekin on mieltänyt, ettei todistusaineiston todistusvoimaa ole mahdollista laskea siten, että lopputuloksena olisi tarkka arvio todennäköisyydestä, vaan todistusvoiman arviointi on lopulta intuitiivista.³⁸⁴ Teoria tarjoaa useita eri näyttökynnyspisteitä, mutta nähdäkseni tämä ei lisää teorian täsmällisyyttä, koska yhtäkään näistä näyttökynnysilmauksista on vaikeaa, ellei jopa mahdotonta, konkretisoida käytäntöön.³⁸⁵ *Ekelöfin* teorian kilpailijana on totuttu näkemään näyttöennemmyysperiaate. Näyttöennemmyysperiaate on alun perin rakentunut tilastollisen todennäköisyysajattelun pohjalle kuten *Ekelöfin* teoriakin. Keskeisempänä erona tosin on nähty se, että näyttöennemmyysperiaate hyödyntää

³⁸¹ On toisaalta hyvä pitää mielessä, että *Ekelöfin* teoriaa ja hypoteesimetodia ei voi suoraan vertailla toisiinsa tai nähdä suoraan toisensa poissulkevana vaihtoehtoina, koska niiden näkökulma on toisistaan poikkeava ja ne keskittyvät eri osiin näyttökynnysproblematiikassa. Niitä voidaankin hyödyntää samanaikaisesti.

³⁸² Kaksisuuntaisessa todennäköisyyskäsitteessä teeman ja sen negaation yhteenlaskettu summa on aina 100 % ja näin ollen teeman todennäköisyyden selvittämällä selviää myös aina sen negaation todennäköisyys. Yksisuuntaisessa todennäköisyyskäsitteessä todennäköisyys ilmaisee todisteen näyttöarvon suhteessa teemaan, mutta se ei kerro mitään teeman negaatiosta. Tiivistetysti eroista ks. esim. Lappalainen 2001, s. 303–304, 311.

³⁸³ Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 84–87.

³⁸⁴ Ks. luku 4.2.

³⁸⁵ *Rudanko* katsoo, että *Ekelöfin* asteikon graafinen esitys voi toimia heuristisena apuvälineenä myös todennäköisyysteorioiden ulkopuolelle. *Rudanko* 2020, s. 541. *Rudankokin* näkee sen vain apuvälineenä ajattelulle, mutta nähdäkseni sen kykyyn konkretisoida näyttökynnys täsmällisesti hän ei usko. Toisaalta myöskään frekvenssiteorioiden parissa asteikon täsmällisyys ei tuo täsmällisyyttä konkretisointiin, koska teorian kehittäjä *Ekelöfkään* ei usko, että todistusarvopistettä voitaisiin määritellä tarkasti.

kaksisuuntaista todennäköisyyskäsitettä. Näyttöenemmyysperiaatteen mukaan teema on katsottava toteennäytetyksi, jos sen todennäköisyys on yli 50 % eli jos teema on todennäköisempi kuin sen negaatio.³⁸⁶ Näyttöenemmyysperiaatteen mukainen näyttökynnys onkin helppo konkretisoida käytäntöön, koska kyse on teeman ja sen negaation vertaamisesta toisiinsa. Vaikka erimielisyyttä voi olla siitä, kumpi vaihtoehdoista on todennäköisempi, niin siitä huolimatta näyttökynnys määrittyy tavalla, joka on yksiselitteisesti selitettävissä.

Näyttöenemmyysperiaatteen etuna on se, että toisin kuin *Ekelöfin* teoria, näyttöenemmyysperiaate ei vaadi sitoutumista frekvenssiteorioihin näyttöarvioinnin metodina. Esimerkiksi *Diesen* näkee näyttöenemmyysperiaatteen jossain määrin käyttökelpoisena teoriana siviiliprosessissa.³⁸⁷ Vastaavasti *Saranpää* tarinamallia näyttöarvioinnissa hyödynnettäessä näkee näyttöenemmyysperiaatteen siten, että tuomion pohjaksi otetaan se tapahtumankulku, joka on vaihtoehdoista todennäköisempi.³⁸⁸ Myös näin nähtynä näyttöenemmyysperiaate konkretisoi näyttökynnyksen siten, että se on yksiselitteisesti ymmärrettävissä.

Näyttöenemmyysperiaate on esimerkiksi Norjassa lähtökohtaisesti noudatettava näyttökynnysmääritelmä siviiliprosessissa ja myös common law -maissa vastaava näyttökynnys on yleisin näyttökynnys siviiliprosessissa.³⁸⁹ Todistusoikeusuudistuksen yhteydessä *Saranpää* kannattikin näyttöenemmyysperiaatteen lähtökohtaisuutta korostaen, että kyse on osin oikeuspoliittisesta valinnasta.³⁹⁰ Nähdäkseni tämä näkökulma kuitenkin todistusoikeusuudistuksen yhteydessä aika yksiselitteisesti torjuttiin ja OK 17 luvun esitöissä lähtökohtaista näyttökynnystä luonnehditaankin järkeväksi näyttöenemmyydeksi.³⁹¹ Vaikka järkevän näyttöenemmyyden käsitteen tulisi täsmentää näyttökynnystä, on kyse tosiasiallisesti erittäin tulkinnanvaraisesta käsitteestä. Järkevä näyttöenemmyys on mahdollista ymmärtää hyvin monella eri tavalla. Ilmaus on siinä määrin epämääräinen, että näkisin jopa, ettei aihetta koskeva keskustelu voi olla kovinkaan hedelmällistä.³⁹² Nähdäkseni myös tästä syystä siviiliprosessin näyttökynnystä

³⁸⁶ Ks. Bolding 1951, s. 28, Diesen ym. 1999, s. 122, Lappalainen 2001, s. 329–330 ja Saranpää 2010, s. 176.

³⁸⁷ Diesen ym. 1999, s. 116, 120–125. Diesen tosin nimittää teoriaa vertailumetodiksi.

³⁸⁸ Saranpää 2010, s. 227. Saranpää nimenomaisesti painottaa, että näyttöenemmyysperiaatetta ei tule ymmärtää perinteisessä frekvenssiteorioiden kontekstissa. Saranpää 2010, s. 227, 232. Ks. myös Allen – Pardo 2019, s. 14–16. *Saranpää* ja *Diesen* tosin huomattavat, että todistelun tulee itsessään olla uskottavaa ”verrattuna todellisuuteen” eli hypoteesin tulee olla tosiasiallisesti mahdollinen. Diesen ym. 1999, s. 123–124 ja Saranpää 2010, s. 242, 246. Ajattelu saa tukea myös oikeuskäytännöstä. Ks. Saranpää 2010, s. 247 ja KKO 2018:50, kohta 144.

³⁸⁹ Ks. esim. Saranpää 2010, s. 184, 187–191, Allen – Pardo 2019, s. 9 ja Rudanko 2020, s. 199, 215.

³⁹⁰ Saranpää 2010, s. 5–6, Saranpää 2011, s. 596 ja Saranpää 2013, s. 960. Ks. myös OMML 30/2013, s. 53.

³⁹¹ HE 46/2014 vp, s.46 ja LaVM 19/2014, s. 10. Ks. myös Rautio – Frände 2016, s. 37. On tosin huomattava, että sekä hallituksen esitys että lakivaliokunnan mietintö viittaavat siihen, että näyttökynnyksen korkeutta ei ole tarkoitus muuttaa nykyisestä. Lakiesitystä edeltäneessä todistelutoimikunnan mietinnössä kuitenkin viitataan siihen, että vallitseva näyttökynnys olisi näyttöenemmyysperiaatteen mukainen. ks. OMML 69/2012, s. 72.

³⁹² Vastaavasti Saranpää 2010, s. 219. Ongelma ilmenee erittäin hyvin *Pölösen* kommentoimissa riita-asioiden näyttökynnystä. Hänen mukaansa olennaisempaa on näyttöratkaisun perustelu eikä se, kuinka paljon uskottavampi tuomion perustaksi asetettu tapahtumankulku todisteiden valossa on. Pölönen – Tapanila 2015, s. 123.

koskeva keskustelu on ollut vähäistä, jos näyttöenemmyysperiaatetta kannattavia puheenvuoroja ei lasketa, eikä nähdäkseni oikeuskirjallisuudessa ole pyritty kyseistä ilmaisua täsmentämään tai konkretisoimaan. Näyttöenemmyysperiaatteen torjuminen onkin ikävää siitä näkökulmasta, että sitä soveltamalla olisi ollut mahdollista luoda siviiliprosessin näyttökynnys, joka olisi täsmällinen ja yksiselitteinen. Lisäksi näyttöenemmyysperiaatteen soveltaminen olisi yhdenmukaista riippumatta siitä, mitä metodia näyttöarvioinnissa sovelletaan.

Rikosprosessissa näyttökynnysproblematiikka on saanut konkreettisen ratkaisuehdotuksen hypoteesimetodin myötä. Sitä on luonnehdittu menestyksekkäimmäksi pohjoismaiseksi näyttöarvioinnin teoriaksi, koska se onnistuu tarjoamaan suoraan sovellettavissa olevan metodin rikosprosessin näyttökynnyksen konkretisoimiseksi.³⁹³ Vaikka hypoteesimetodi on kehitetty ruotsalaisen oikeuskäytännön pohjalta, kyse ei ole deskriptiivisestä teoriasta vaan *Diesen* on kehittänyt hypoteesimetodin normatiiviseksi näyttökynnysteoriaksi. Hypoteesimetodi teoreettisessa muodossaan muodostuu kahdesta eri vaiheesta. Ensin näyttöä arvioitaessa tulee selvittää, ylittyykö tapauksessa selvittämiskynnys. Jos selvittämiskynnys ei ylity, syyte on hylättävä. Jos selvittämiskynnys ylittyy, tulee arvioinnin kohteeksi se, että voidaanko syytteelle vaihtoehtoiset hypoteesit sulkea pois.³⁹⁴ Selvittämiskynnyksen ylittymistä arvioidaan pääosin kahden kriteerin varassa. Ensin on arvioitava, että onko kaikista tunnusmerkistökiteijöistä esitetty asianmukainen näyttö. Sen jälkeen on arvioitava, onko asiassa selvitetty riittävässä määrin vaihtoehtoisia tapahtumankulkuja tukevia seikkoja, jotta vaihtoehtoisia tapahtumankulkuja voidaan arvioida.³⁹⁵ Selvittämiskynnyksen täytyttyä arvioitavaksi tulevat mahdolliset vaihtoehtoiset hypoteesit. Jos vaihtoehtoiset hypoteesit ovat mahdollisia todistusaineiston valossa ja rationaalisesti perusteltuja, niin tällöin arvioitavaksi tulee se, että voidaanko ne poissulkea. Jos niitä ei voida eliminoida, syyllisyydestä on jäänyt varteenotettava epäily ja syyte on hylättävä.³⁹⁶

Hypoteesimetodi ei ole suosioistaan huolimatta saanut kritiikitöntä vastaanottoa,³⁹⁷ mutta monissa metodia kritisoineissakin puheenvuoroissa metodiin on suhtauduttu positiivisesti.³⁹⁸ Hypoteesimetodi toimiikin esimerkkinä siitä, että myös näytön arviointi ja näyttökynnyksen konkretisointi ovat aihepiireinä sellaisia, joita on mahdollista lähestyä onnistuneesti teoreettisesta näkökulmasta tavoitellen samalla käyttökelpoisten työkalujen luomista käytännön toimintaan.

³⁹³ Saranpää 2010, s. 116. On tosin myönnettävä, että hypoteesimetodin samaa positiivinen huomio johtunee suurelta osin siitä, että käytännössä suurin osa näyttöarviointia ja näyttökynnyksestä koskevista teoreettisista maleista tarjoaa hyvin vähän konkreettisia työkaluja käytännön toimintaan.

³⁹⁴ Ks. esim. Frände ym. 2017, s. 734–735.

³⁹⁵ Diesen 2002, s. 102–103, 109, 150.

³⁹⁶ Diesen 2002, s. 150.

³⁹⁷ Ks. Vihriälä 2005, s. 378–383 ja Turunen 2017, s. 432–433.

³⁹⁸ Ks. esim. Rudanko 2020, s. 683–684.

4.6 Yhteenveto

Olen tässä luvussa tarkastellut teoreettisia malleja, joita on kehitetty näytönarvioinnin apuvälineiksi. On hyvä huomata, että tässä yhteydessä tarkastellut mallit eivät missään nimessä kata kaikkea sitä tutkimusta, jota todistusteorioiden parissa on tehty. Tässä yhteydessä ei olisi edes ollut mahdollista tuoda esille kaikkea todistusteorioita koskevaa keskustelua.³⁹⁹ Tarkastelu on ollut hyvin valikoivaa ja osittain myös todistusteorioiden keskeisiä piirteitä ja yksityiskohtia on jäänyt tarkastelun ulkopuolelle. Olenkin pyrkinyt tuomaan esille pääosin niitä seikkoja, jotka näen oman tutkimukseni näkökulmasta hyödylliseksi. Samaan aikaan olen toisaalta pyrkinyt esitettyjen näkemysten kriittiseen tarkasteluun siltä osin, kun olen nähnyt siihen aiheita.

Frekvenssiteoriat olivat ensimmäinen yritys tieteellistä näytönarviointia. Frekvenssiteorioiden kehityksen alku sijoittuu likimain samaan ajankohtaan, jossa vapaa todisteoria tuli laissa pääsäännöksi sekä Suomessa että Ruotsissa. Frekvenssiteorioista käyty keskustelu oli kiivasta ja leireihin jakautunutta. Keskustelusta huolimatta niiden käytännön merkitys on jäänyt vähäiseksi eikä lopullista ratkaisua niiden avulla ole kyetty kehittämään. Osaltaan tämä johtunee koulukuntaerojen puolustamisesta, ajoittain jopa hieman löyhän argumentein.⁴⁰⁰ Toisaalta vaikuttaa, että yhteisen kielen puute on osaltaan aiheuttanut jakautumisen leireihin.⁴⁰¹ Frekvenssiteoriat ja niistä käyty keskustelu on kaikesta huolimatta onnistunut kehittämään joitain hyödyllisiä ajatusmalleja, joita on mahdollista hyödyntää myös käytännön työssä. Ratkaisua ei kuitenkaan ole frekvenssiteorioiden avulla kyetty näytönarviointiin kehittämään.

Tarinamallien myötä todistusteorioiden parissa tehty tutkimus alkoi saada käytännönläheisempää otetta ja tämä suuntaus on jatkunut edelleen näihin päiviin asti pyrkimyksenään kehittää käytännön työkaluja analyttiseen näytönarviointiin. Tarinamallit ja niihin verrattavat mallit

³⁹⁹ Jopa *Rudangon* massiivinen todistusteorioita käsittelevä väitöskirja jää pintaraapaisuksi tiettyjen aihepiirien kohdalla. Ks. myös Saranpää 2021, s. 873–874 ja Rudanko 2020, s. 48–49. Samalla *Saranpää* huomauttaa väitöskirjan olevan poikkeuksellisen laaja ja syvälinen esitys todistusteorioista. Saranpää 2021, s. 859.

⁴⁰⁰ Hyvänä esimerkkinä tästä toiminevat *Saranpään* esimerkit maatiaiskissasta ja exotic-kissasta sekä alkoholisoituneesta tennispelaajasta. Ks. Saranpää 2010, s. 245–246. Esimerkit ovat toisaalta paikkansa pitäviä, mutta ne ovat yksinkertaistuksia ja jättävät monia arvioinnille keskeisiä seikkoja huomioimatta.

Esimerkiksi exotic-kissaa koskevassa väitteessä arvioinnin kohteena ei ole exotic-kissojen esiintymistiheys, vaan tilastollinen todennäköisyys tulisi muodostaa siitä, että kuinka usein maatiaiskissan omistaja väittää omistavansa exotic-kissan. Tässä suhteessa exotic-kissojen esiintymistiheys voi saada välillistä merkitystä, mutta ratkaisevaa merkitystä se ei saa lopullisessa arvioissa. Alkoholisoitunutta tennispelaajaa koskevan esimerkin osalta voitaneen todeta, että väitteen todennäköisyys ei riipu pelkästään toisistaan riippumattomien elementtien määrästä, vaan myös niiden todennäköisyydestä. Frekvenssiteoriat ovat kritiikille alttiita, mutta niihin kohdistuva kritiikki on ajoittain ollut yksinkertaistettua.

⁴⁰¹ Esimerkkinä tästä toimii *Lindellin* todistusarvometodiin ja sen laskukaavoihin kohdistuva kritiikki. Lindellin mukaan todistusarvometodin mukainen myötävaikutuskaava antaa kuuden huonon todistajan yhteiseksi todistusvoimaksi aivan liian suuren todistusarvon. Lindell 2017, s. 578. Ymmärtääkseni kuitenkin todistusarvometodin mukainen 0,5 todistusarvo todistajan kertomukselle ei tarkoita huonoa todistajaa, koska se ilmaisee vain vähäisimmän varman todistusarvon, joka voi, ja jonka myös todennäköisesti tulee olla, huomattavasti suurempi todellisuudessa.

ovat saaneet suosiota viime aikoina, mutta niiden osalta on hyvä huomata, että niiden parissa tehty kansainvälinen tutkimus on lähtökohdiltaan juryn päätöksenteon kuvaamiseen keskittyvää tutkimusta. Näin ollen kyse on pitkälti deskriptiivisistä todistusteorioista ja niiden avulla kehitetyt mallit pyrkivät puuttumaan lähinnä suurimpiin ongelma-kohtiin. Toisaalta on myönnettävä, että psykologiset mallit ovat onnistuneet tuomaan huomattavasti enemmän käytännöllisiä työkaluja näytönarviointiin. Psykologisilla malleilla vaikuttaa kuitenkin olevan vaikeuksia epävarmuuden käsittelemisessä. Niiden kannattajilla vaikuttaakin olevan halu nähdä näytönarviointi loogisena päättelynä, jonka avulla lopputuloksena löydetään lähes täysi varmuus totuudesta.⁴⁰² Tämä on ymmärrettävää siinä valossa, että yleisestikin ihmisen kyky käsitellä useita seikkoja koskevaa epävarmuutta on heikko.⁴⁰³ Rikosprosessin osalta tämä näkökulma voi olla järkevä. Näytön arvioinnissa tulee lähestyä täyttä varmuutta, koska syyllisyydestä ei saa jäädä varteenotettavaa epäilyä. Sen sijaan siviiliprosessissa näyttökynnys on matalampi ja usein siviiliprosessin luonteeseen kuuluu, että joistain seikoista vallitsee epävarmuus, mistä huolimatta ratkaisu on tehtävä. Siviiliprosessissa sovellettavan metodin tuleekin soveltua epävarmuuden käsittelyyn.

Vastaavasti kuten frekvenssiteorioiden osalta, koulukuntaerot muidenkin todistusteorioiden välillä ovat selvästi nähtävissä. Virkistävän poikkeuksen tästä tekee *Rudanko*, joka väitöskirjassaan on tutkinut todistusteorioita kriittisellä otteella. Kuten hän toteaa, hänen tavoitteenaan ei ole etsiä parasta todistusteoriaa, vaan etsiä ajattelu- ja päättelytapoja, jotka voivat auttaa näyttötuomaria tehtävässään.⁴⁰⁴ Tämä välittävä kanta onkin nähdäkseni paras tapa suhtautua todistusteorioihin. Jokainen todistusteoria sisältää hyödyllisiä ajatusmalleja, mutta toisaalta niillä jokaisella on myös omat heikkoutensa. Yksikään todistusteoria ei täysin olekaan onnistunut lyömään itseään läpi käytännön elämässä. Tästä näkökulmasta pyrin itsekin lähestymään todistusteorioita tutkimuksessa. Niistä voidaan löytää ajatusmalleja todistelun analysoimiseen.

Usein todistusharkintaan kohdistuvissa tutkimuksissa on pyritty löytämään oikeuskäytännöstä merkkejä jonkin tietyn todistusteorian soveltamisesta. Tähän en kuitenkaan pyri tässä tutkimuksessa, koska uskoakseni tietoisesti näitä teorioita ei sovelleta.⁴⁰⁵ Mielestäni täysin kuitenkaan

⁴⁰² Tähän mielestäni viittaa esimerkiksi *Pölösen* käsitys näytönarvioinnin luonteesta. Ks. Pölönen – Tapanila 2015, s. 39, 81–84, 378–381. Vastaavasti tulkitsem myös *Rasilainen* näkemykset todistajankertomuksen luotettavuusarvioinnin suhteen. Ks. Rasilainen 2006, s. 977–978, 980–981.

⁴⁰³ Marjosola – Saranpää – Korkman 2020, s. 467. Ks. myös *Kahnemann* 2011, s. 146–155. *Kolflaath* tutkimuksessaan havaitsi, että näytön arvioinnissa usein käytettiin presumptioita, kuten poliisin kertomus on paikkansapitävä ilman, että niiden todennäköisyyttä arvioitiin. *Kolflaath* 2013, s. 85–86. Myös *Rudankon* näkemys siitä, että näyttökynnystä ja todistustaakkaa tulisi soveltaa myös todistustuseikkoihin ja aputosiseikkoihin, voi perustua vaikeuteen käsitellä useita epävarmoja seikkoja ja niiden yhteisvaikutuksia. Ks. *Rudanko* 2020, s. 264–271.

⁴⁰⁴ *Rudanko* 2020, s. 7, 48–49. Ks. myös s. 705–706.

⁴⁰⁵ Suomesta löytyy joitain tutkimuksia, jotka viittaavat siihen, että käytännössä teorioilla ei suurta merkitystä ole. Ks. *Marjosola – Saranpää – Korkman* 2020, s. 463–464.

näitä ylemmän tason näkökulmia ei ole syytä täysin ohittaa. Ylemmän tason näkökulmilla viitataan etenkin erittelevään ja kokonaisvaltaiseen todistusharkintaan. Lähtökohtaisesti molempien näkökulmien tulisi olla mukana todistusharkinnassa, mutta todistelun etukäteisen arvioinnin näkökulmasta on hyödyllistä tietää, jos jompikumpi näistä näkökulmista saa enemmän painoarvoa. Joka tapauksessa näkökulma, joka tarkastelussa painottuu, voi vaikuttaa merkittävästikin siihen, mitkä seikat saavat todistusharkinnassa (jopa liiallista) painoarvoa.⁴⁰⁶

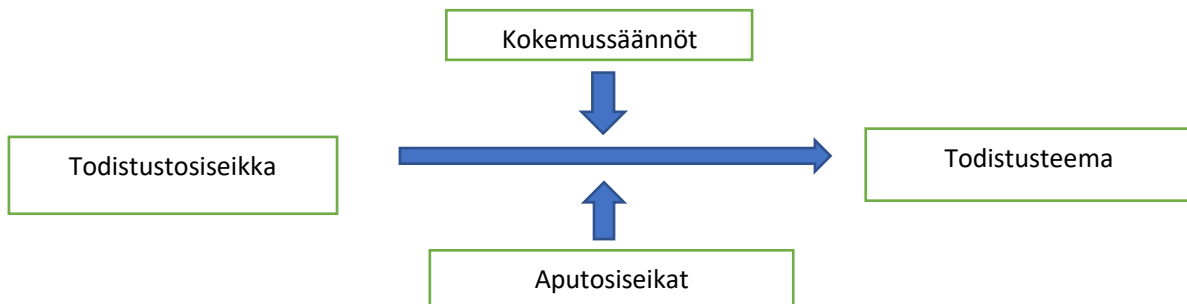
⁴⁰⁶ *Rudanko* osuvasti huomioi, että esimerkiksi todistajien kertomuksia on aina arvioitu tarinamallien kriteereillä ilman, että kyse on ollut minkään metodin soveltamisesta. *Rudanko 2020*, s. 705–706. Voidaankin kysyä, että onko esimerkiksi tarinamallien mukaisessa arvioinnissa lopulta kyse pelkästään kertomusten arvioinnista? Tämä voi helposti johtaa siihen, että kertomus saa liikaa painoarvoa arvioinnissa.

5. TODISTUSHARKINTA RAKENTEELLISESTA NÄKÖKULMASTA

5.1 Johdanto

Tämä luku rakentuu aiemmissa luvuissa käsiteltyjen teoreettisten ja yleisten näkökulmien vaaraan. Tavoitteenani on hahmotella riittävällä tarkkuudella niitä todistelumeکانismin osatekijöitä, jotka muodostavat yksittäisen todisteen todistusvoiman ja koko todistusaineiston yhteisen todistusvoiman. Hyödynnän etenkin *Ekelöfin* todistusketjuajattelua analysoidessani yksittäisen todisteen todistusvoimaan vaikuttavia elementtejä, mutta koko todistusaineiston todistusvoiman muodostumista analysoidessani hyödynnän laajemmin todistusteoreettisia ajatuksia. Luvun tavoitteena on muodostaa teoreettinen kehys yksittäisen todisteen ja koko todistusaineiston todistusvoiman muodostumisesta, jota voin hyödyntää tutkimuksen empiirisessä osassa.

Oikeuskirjallisuudessa todistusharkinnan osatekijöitä on havainnollistettu esimerkiksi alla olevan kaavion mukaisesti:⁴⁰⁷



Kyseinen kaavio havainnollistaa sen, että todistustositseikasta tehtävään johtopäätökseen todistusteeman paikkansapitävyydestä vaikuttavat sekä aputositseikat että kokemussäännöt, mutta käytännön analyysin tarpeisiin kyseinen kaavio ei havainnollista riittävällä tavalla todistustositseikkojen, aputositseikkojen ja kokemussääntöjen välisiä suhteita, jotta niitä voitaisiin käytännössä soveltaa. Pyrinkin tässä luvussa jäsentelemään näitä suhteita siten, että niitä voidaan tuomion perusteluista analysoida.

5.2 Yksittäisen todisteen rakenne

5.2.1 Lähtökohtia

Lähtökohdan tarkastelulle tarjoaa OK 26 luvun 14–15 §:en mukainen hovioikeuden velvollisuus järjestää suullinen pääkäsittely. OK 26 luvun 14 §:n 2 momentin mukaan pääkäsittelyä ei tarvitse järjestää, jos asiassa ei 15 §:n 1 momentin mukaan tarvitse ottaa vastaan suullista todistelua sen vuoksi, että näytön arvioinnin oikeellisuudesta ei voi jäädä varteenotettavaa epäilystä.

⁴⁰⁷ Ks. Lappalainen 1999, s. 187. Vastaavasti myös esim. Leppänen 1998, s. 140.

Jos OK 26 luvun 15 §:n mukaan pääkäsittely toimitetaan ja asiassa on kysymys käräjäoikeuden tekemän suullisen todistelun uskottavuudesta tekemästä arviosta, käräjäoikeudessa vastaanotettu suullinen todistelu otetaan tarpeellisilta osiltaan uudelleen vastaan, jollei estettä ole. Todistelua ei tarvitse ottaa uudelleen vastaan, jos käräjäoikeuden vastaanottaman näytön arvioinnin oikeellisuudesta ei voi jäädä 12 §:ssä tarkoitetun oikeudenkäyntiaineiston perusteella kokonaisuutena arvioitaessa mitään varteenotettavaa epäilyä. 2 momentin mukaan edellä mainittu soveltuu suullisen todistelun lisäksi myös katselmukseen. Lainkohtien, ja etenkin niitä edeltäneen monin osin vastaavien lainkohtien, esitöissä on otettu laajasti kantaa todistelun uskottavuuden määrittelyyn ja näyttöratkaisun osien määrittelyyn.⁴⁰⁸ Hallituksen esityksessä tehdään erottelu todistelun luotettavuuden arvioinnin ja todistelusta tehtävien johtopäätösten välille. Hallituksen esityksen mukaan todistelusta tehtävät johtopäätökset taas voidaan jakaa kahteen ryhmään, oikeudellisiin johtopäätöksiin ja välillisestä todistelusta tehtäviin johtopäätöksiin.⁴⁰⁹ Oikeudellisten johtopäätösten ei voida katsoa olevan osa todistusharkintaa, mutta välillisestä todistelusta tehtävät johtopäätökset sen sijaan kuuluvat olennaisena osana todistusharkintaan.

Oikeuskirjallisuudessa todisteen todistusvoimasta ja sen osatekijöistä puhuttaessa on viitattu todisteen kredentiaaleihin. Nämä kredentiaalit ovat relevanssi, luotettavuus ja todistusvoima. Kredentiaalien suhde voidaan ilmaista siten, että todisteen todistusvoima muodostuu todisteen relevanssista oikeustositseikalle ja todisteen itsensä luotettavuudesta.⁴¹⁰ *Rudanko* hyödyntää kredentiaaleja, mutta hän katsoo kredentiaalien joukkoon kuuluvan myös tiedon oman todennäköisyyteen eli sen, kuinka todennäköistä on, että tieto pitää paikkansa.⁴¹¹ Nähdäkseni idea tiedon itsensä paikkansapitävyydestä ei ole uusi, vaan *Klami* käyttää siitä kokemussääntöjen yhteydessä termiä kokemussäännön toisen asteen todennäköisyys. Todistustositseikasta tehtävän johtopäätöksen todennäköisyyteen vaikuttaa yhtäältä se, millainen on kokemussäännön ilmaisema todennäköisyys mutta myös sen luotettavuudesta eli mihin se perustuu. Tieteellisellä tiedolla yleensä on korkea toisen asteen todennäköisyys, kun taas yleistyksillä ja yleiseen elämäkokemukseen toisen asteen todennäköisyys on yleensä matalampi.⁴¹² Tiedon itsensä todennäköisyys ei missään nimessä ole hyödytön käsite. Se on tärkeä ottaa huomioon, mutta se tulisi kuitenkin nähdä relevanssin ja luotettavuuden osatekijänä, ei itsenäisenä kredentiaalina.

⁴⁰⁸ Itse asiassa tässä yhteydessä on käsitelty näytönarviointia huomattavasti laajemmin kuin todistusoikeusuu- distusta koskevassa hallituksen esityksessä.

⁴⁰⁹ HE 33/1997 vp, s. 66. Lainkohdassa puhutaan edelleen todistelun uskottavuudesta, kuten myös HE 33/1997 vp:ssä, mutta uudemmassa hallituksen esityksessä termiä aiheellisesti täsmennetään siten, että uskottavuudessa kyse on siitä, ”...kuinka luotettavana lausumaa voidaan pitää”. HE 105/2009 vp, s. 70.

⁴¹⁰ Anderson – Schum – Twining 2005, s. 60, 71. Ks. myös *Rudanko* 2020, s. 325–326.

⁴¹¹ *Rudanko* 2020, s. 325.

⁴¹² *Klami* 2000, s. 20–21.

Todisteen relevanssi tulee ymmärtää siten, että todisteella on relevanssia, jos sillä on vaikutusta siihen, kuinka todennäköisenä oikeustositseikan olemassaoloa voidaan pitää.⁴¹³ Relevanssissa kyse on siitä, että voidaanko todisteen ilmaiseman tosiseikan perusteella tehdä johtopäätöksiä oikeustositseikan olemassaolosta ja jos voidaan, niin minkälaisia johtopäätöksiä. Käytännössä todisteen kredentiaalit vastaavat täysin edellä mainittua jaottelua todisteen luotettavuuden arviointiin ja välillisestä todistelusta tehtäviin johtopäätöksiin oikeustositseikan todennäköisyydestä. Nämä elementit myös muodostavat todisteen näyttöarvon eli todistusvoiman. Koska sekä todisteen sisällön luotettavuudesta että todisteen ilmaisemasta tosiseikasta tehtävästä johtopäätöksestä hyvin harvoin päästään täyteen varmuuteen, on kyse näiden elementtien todennäköisyydestä. Näin ollen todistusketjuajattelua hyödyntäen voidaan kredentiaalisen suhde ilmaista matemaattisesti siten, että todisteen luotettavuus \times todisteesta tehtävän johtopäätöksen varmuus = todisteen todistusvoima.⁴¹⁴ Käsittelen seuraavaksi molempia todistusvoiman elementteinä toimivia kredentiaaleja eli luotettavuutta ja relevanssia. Tarkoitukseni on jakaa nämä kredentiaalit osatekijöihin, joiden avulla todistelua voidaan analysoida.

5.2.2 Todisteen luotettavuus

Oikeuskirjallisuudessa termillä todiste on kaksoismerkitys. Sillä voidaan viitata itse todistuskeinoon, mutta toisaalta sillä voidaan viitata myös todistusosiseikkaan. On kuitenkin hyvä tehdä ero todistusosiseikan ja itse todisteen sisällön välille. Todistusosiseikka viittaa tapahtumaan, josta todiste kertoo, mutta todisteen sisältö on todiste tästä tapahtumasta.⁴¹⁵ Tämä erotelu auttaa osaltaan todisteen luotettavuuden analyttisessä tarkastelussa. Todisteen luotettavuudessa on edellä mainitulla tavalla kyse siitä, kuinka suurella todennäköisyydellä todisteen sisältö tosiasiallisesti kertoo siitä seikasta, joka todisteella pyritään näyttämään toteen. Todisteen luotettavuuden elementit voidaan luokitella eri tavoin, mutta pyrin tässä yhteydessä tasapainottelemaan tarkkuuden ja käytännöllisyyden välillä. Luokittelun tulee olla riittävän tarkkaa analyysille, mutta riittävän yksinkertainen sovellettavaksi käytännössä. Luotettavuuden arvioinnissa huomiota on kiinnitettävä todisteiden tosiasiallisiin piirteisiin ja tarkastelenkin erillään reaalityodistelun ja henkilötodistelun luotettavuuteen vaikuttavia osatekijöitä.⁴¹⁶

⁴¹³ Anderson – Schum – Twining 2005, s. 62. Jos todisteella ei ole tällaista vaikutusta, on kyse turhasta todistelusta, joka tulee karsia pois. Rudanko 2020, s. 333–334.

⁴¹⁴ Vastaavalla tavalla hahmottaa *Rudanko* todistusharkinnan vaiheet kronologisessa järjestyksessä. Rudanko 2020, s. 307–308.

⁴¹⁵ Anderson – Schum – Twining 2005, s. 62.

⁴¹⁶ Anderson – Schum – Twining 2005, s. 64. Koska takaisinsaantioikeudenkäynneissä varsinaista asiantuntijatodistelua esitetään harvoin, en tässä yhteydessä käsittele tarkemmin asiantuntijatodistelun luotettavuutta.

Ensimmäisenä osatekijänä voidaan kuitenkin katsoa olevan kaikenlaisille todisteille yhteinen ominaisuus, joka *Rudangon* termiä hyödyntäen on todisteen sisällön itsensä luotettavuus. Tällä viitataan ensinnäkin tilanteeseen, jossa näyttöä vastaanottava tuomari ymmärtää todisteen sisällön väärin.⁴¹⁷ Käytännönläheisin esimerkki on vieraalla kielellä ja tulkin välityksellä tapahtuva kuuleminen. Tulkin välityksellä kuultava kertomus voi kadottaa merkityksellisiä vivahteita, joita kuultava tarkoituksellisesti antaa. Tietyillä sanoilla voi myös olla selvä ero suomen kielessä, mutta vastaavaa sanaparia ei vieraalla kielellä löydy.⁴¹⁸ Toisaalta kyse voi olla siitä, että vaikka todistaja vaikuttaa puhuvan omista havainnoistaan, voi kertomus sisältää myös kuultavan tekemiä johtopäätöksiä.⁴¹⁹ On hyvä huomata, että myös reaalityodisteiden sisältö voi vaatia sen sisältämän informaation tulkintaa⁴²⁰, mikä myös voi altistaa virheille.

Henkilötodistelun⁴²¹ luotettavuuden arviointi on saanut paljon huomiota osakseen ja viime aikoina siihen kohdistuva mielenkiinto ja tutkimus ovat vaikuttaneet lisääntyneen. Epäilemättä suurin syy siihen on se, että henkilötodistelun näyttöarvoa helposti yliarvioidaan.⁴²² Henkilötodistelua kuitenkin pidetään yleisesti ainakin jossain määrin epäluotettavana todistuskeinona, koska todistajan kertomukset ovat alttiita useille erilaisille virhelähteille.⁴²³

Kolflaathin mukaan todistajankertomuksen sisällölle on aina kolme relevanttia selitystä. Todistaja joko puhuu totta, todistaja on erehtynyt tai todistaja valehtelee.⁴²⁴ Tämä tarjoaa hyvän perustan todistajankertomuksen luotettavuuden osatekijöiden ryhmittelyyn, mutta nähdäkseni on hyvä erottaa todistajan halu puhua totta siitä, että todistaja on erehtynyt. Voidaankin puhua todistajan pyrkimyksestä totuudenmukaisuuteen tai mahdollisesti lyhyemmin vilpittömyydestä⁴²⁵, joka muodostaa ensimmäisen yläkategorian. Toisena yläkategoriana toimii tällöin todistajan erehtyminen. Erehtyminen voidaan puolestaan jaotella useaan eri alakategoriaan, jossa jaottelun perustana toimivat erilaiset todistajankertomuksen virhelähteet.

Tyydynkin tältä osin vain viittaamaan Daubert-kriteereihin, joita voidaan hyödyntää tieteellisten asiantuntijalauseintojen arvioinnissa. ks. Pölönen 2017, s. 166–167, 169–172 ja Vuorenmaa 2020, s. 176–177.

⁴¹⁷ Rudanko 2020, s. 327.

⁴¹⁸ Tulkin välityksellä voi olla vaikeaa selvittää esimerkiksi sitä, oliko käytetty tekoväline mahdollisesti puukko vai veitsi. Ongelma voi syntyä ilman vierasta kieltäkin, jos kuultava ei ole tietoinen puukon ja veitsen eroista.

⁴¹⁹ Jonkka 1993, s. 79 ja Rudanko 2020, s. 328. Esimerkiksi kuultava kertoo nähneensä A:n tappaneen B. Tosiasiallisesti kuultava on nähnyt A lyövän B:tä veitsellä, minkä jälkeen kuultava on poistunut paikalta. Myöhemmin kuultava on saanut kuulla, että B on kuollut. Vaikka todistajan havaintona on ollut pelkästään se, että A on lyönyt B:tä veitsellä, on kuultavalla luonnollista tehdä johtopäätös, että hän on itseasiassa nähnyt A:n tappavan B:n.

⁴²⁰ Lappalainen 2001, s. 186.

⁴²¹ Tässä yhteydessä henkilötodistelulla viitataan sekä todistajiin että asianosaisiin, joita kuullaan todistelutarkoituksessa. Vastaavasti todistajalla viitataan tässä yhteydessä yleisesti henkilötodistajiin eli myös asianosaisiin.

⁴²² Ks. esim. Bolding 1951, s. 67–68 ja Jonkka 1993, s. 58–59.

⁴²³ Ks. esim. Haapasalo 2008, s. 153–154 ja Marjosola 2021b, s. 1.

⁴²⁴ Kolflaath 2013, s. 174. *Kolflaath* tosin tiedostaa mahdollisuuden, että todistaja valehtelee, mutta on myös erehtynyt ja näin ollen sattumalta puhuu totta.

⁴²⁵ Anderson – Schum – Twining 2005, s. 66. Termi perustuu *Rudangon* käännökseen. Rudanko 2020, s. 351.

Todistajan pyrkimyksessä totuudenmukaisuuteen kyse on siitä, että haluaako todistaja kertoa totuuden. Arvioitaessa todistajan vilpittömyyttä, on arvioinnin kohteena se, että valehteleeko todistaja. *Anderson, Schum ja Twining* määrittelevät todistajan vilpittömyyden siten, että todistaja valehtelee ainoastaan silloin, jos hänen kertomuksensa on vastoin sitä, minkä hän uskoo todeksi.⁴²⁶ Kyse on siis tietoisesta toiminnasta. Yleisenä käsityksenä aiemmin pidettiin sitä, että valehtelu voidaan tunnistaa todistajan käytöksen ja kehonkielen perusteella.⁴²⁷ Tämä käsitys on kuitenkin tutkimusten myötä muuttunut ja vallitseva kanta onkin se, että valehtelun paljastaminen ei onnistu näitä piirteitä tarkkailemalla. Usein käytöstä, jota pidetään valehtelijalle luontaisena, voikin aiheutua esimerkiksi oikeudenkäynnin aiheuttamasta stressistä tai jopa halusta puhua totta.⁴²⁸ Todistajan kertomuksen rakenteessa tosin voidaan mahdollisesti nähdä joitain viitteitä valehtelusta.⁴²⁹ Todistajan motiivi saanee paljon merkitystä vilpittömyyden arvioinnissa, tosin senkään merkitystä ei saisi liikaa korostaa.⁴³⁰

Todistajan mahdollisuudet erehtymiseen ovat moninainen joukko erilaisia mahdollisia virhelähteitä, joiden vuoksi todistajan kertomus ei vastaa tapahtunutta, vaikka todistaja pyrkiikin totuudenmukaisesti tapahtumista kertomaan. Kaikkia mahdollisia virhelähteitä ei ole välttämättä edes mahdollista kartoittaa, mutta pyrin muodostamaan kategorioita, jotka kattavat ainakin merkittävän osan mahdollisista virhelähteistä. Jaottelu, jonka esitän, ei ole ainoa mahdollinen tapa jaotella virhelähteitä, ja käytännön näkökulmasta jaottelulla on vain asian hahmottamista helpottava funktio. Henkilötodistelun luotettavuuden arviointiin jaottelulla ei varsinaista vaikutusta ole. Virhelähteiden kategorioiksi olen valinnut havainnoinnin virhelähteet, muistiin liittyvät virhelähteet, psykologiset virhelähteet ja menettelyyn liittyvät virhelähteet.⁴³¹

Perinteisimpiä havainnointiin liittyviä epävarmuustekijöitä ovat havainto-olosuhteisiin liittyvät tekijät. Esimerkiksi havainnontekijän etäisyys havainnointikohteesta voi vaikuttaa

⁴²⁶ Anderson – Schum – Twining 2005, s. 66.

⁴²⁷ Hartwig – Santtila 2008, s. 237–240. Ks. esim. Saranpää 2010, s. 254, jossa *Saranpää* katsoo, että kertojan eleet, ilmeet ja äänensävy voivat antaa vihjeitä virhelähteiden olemassaolosta tai todistajan valehtelusta.

⁴²⁸ Hartwig – Santtila 2008, s. 235–236, Haapasalo 2008, s. 171–172 ja Marjosola 2021b, s. 83–84, 103–104. Ammattilaistenkaan kyky tunnistaa valehtelu ei ole merkittävästi keskimääräistä ihmistä parempi. Hartwig – Santtila 2008, s. 232. Myös korkein oikeus on painottanut ratkaisuisaan, että henkilötodistelun luotettavuutta ei voida arvioida oikeudenkäynnissä tehtyjen havaintojen ja vaikutelmien pohjalta. Ks. esim. KKO 2013:96, kohta 8 ja ja KKO 2021:5, kohta 21.

⁴²⁹ Hartwig – Santtila 2008, s. 237.

⁴³⁰ Marjosola 2021b, s. 83.

⁴³¹ Jaottelussa vaikutteina on toiminut *Ekelöfin* todistusketju (Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 183), oikeuskirjallisuudessa yleisesti käytetty jaottelu (ks. esim. Rasilainen 2006, s. 973 ja Saranpää 2010, s. 253–254) sekä ennen kaikkea *Marjosolan* käyttämä virhelähteiden jaottelu (ks. Marjosola 2021b, s. 73–86). Perinteisesti virhelähteet jaotellaan todistajatekijöihin ja järjestelmämuuttujiin. Todistajatekijät liittyvät todistajan henkilökohtaisiin ominaisuuksiin ja havainto-olosuhteisiin liittyviä tekijöitä. Järjestelmämuuttujat liittyvät sen sijaan oikeudenkäyntiprosessin (tässä yhteydessä oikeudenkäyntiprosessi tulee ymmärtää laajassa merkityksessään) aiheuttamiin virhelähteisiin. Jossain määrin esittämäni jaottelu seuraa tätä jaottelua. Virhelähteiden jaottelusta todistajatekijöihin ja järjestelmämuuttujiin ks. Marjosola 2021b, s. 71–72.

merkittävästi siihen, kuinka hyvät todistajan mahdollisuudet tarkkojen havaintojen tekemiseen ovat olleet. Vastaavasti esimerkiksi valaistusolosuhteilla on suuri merkitys havaintojen luotettavuuteen. Samoin todistajan humalatila havaintoja tehdessä on perinteinen henkilötodistelun luotettavuutta heikentävä tekijä. Havainnointiin liittyy kuitenkin monia muitakin vaikuttavia tekijöitä, kuten esimerkiksi henkilön kokemaa stressiä tai tarkkaavaisuus tapahtumahetkellä, joiden vaikutus voi vaihdella ja ne voivat toimia jopa havainnointikykyä vahvistavina tekijöinä.⁴³²

Todistajan muistiin liittyvät epävarmuustekijät ovat moninaisia ja vaikea arvioitavia. Todistajan muistikuvat havainnoista voivat kadota, heikentyä, muuttua tai todistajalle voi muodostua valemuisia, jotka ovat syntyneet esimerkiksi muualta saatujen tietojen perusteella. Yleisimmin tunnistettu ja helpoimmin arvioitavissa oleva todistajan muistiin vaikuttava tekijä on ajan kulumisen havaintojen ja lausuman antamisen välillä. Ajan kulumisen heikentää muistikuvia, joita todistajalla tapahtumista on. Toisaalta mahdollista myös on, että muistikuvat muuttuvat ajan kuluessa tai jopa valemuisia syntyy.⁴³³ Sen arvioiminen, kuinka suuri merkitys ajan kulumisella, voi sen sijaan olla vaikeammin arvioitavissa. Toisaalta kyse ei ole pelkästään ajan kulumisesta, vaan monilla muillakin tekijöillä on vaikutusta siihen, miten havainnot jäävät muistiin ja miten ne voidaan palauttaa muistista.⁴³⁴ Esiin voidaan nostaa merkittävänä tekijänä ulkopuolisen informaation vaikutus muistikuviiin. Esimerkiksi todistajien välillä käydyillä keskusteluilla voi olla muistikuvia muokkaava vaikutus.⁴³⁵

Psykologiset tekijät voidaan lukea myös muiden kategorioiden alaisiksi virhelähteiksi, mutta olen tässä yhteydessä päätenyt muodostamaan niistä oman kategoriansa. Psykologiset virhelähteet ovat monimuotoinen ryhmä virhelähteitä, ja niillä on yhtymäkohtia muihin virhelähteisiin. Psykologisina virhelähteinä voidaan esimerkiksi pitää todistajan uskomuksia ja kokemuksia sekä yleisiä stereotyyppioita, joilla voi olla vaikutusta siihen, miten todistaja tulkitsee havaintojaan. Toisaalta nämä edellä mainitut tekijät voivat vaikuttaa myös siihen, mihin todistajan huomio kiinnittyy.⁴³⁶ Tältä osin psykologiset tekijät liittyvät myös esimerkiksi todistajan muistiin liittyviin virhelähteisiin. Toisaalta psykologisina tekijöinä voidaan pitää myös todistajan suhtautumista asiaan ja todistajan omia motiiveja.⁴³⁷ Motiivi voidaan nähdä pelkästään syynä valehdella asiasta, mutta toisaalta kyse voi olla myös hienovaraisemmasta luotettavuutta heikentävästä tekijästä. Kyse voi olla esimerkiksi siitä, että todistaja tuntee sympatiaa toista osapuolta kohtaan ja tästä syystä kertomus värityy tälle osapuolelle suotuisaksi. Kokonaisuutena

⁴³² Marjosola 2021b, s. 16, 75–77.

⁴³³ HE 133/2021 vp, s. 15 ja Marjosola 2021b, s. 81–82.

⁴³⁴ Marjosola 2021b, s. 80–81.

⁴³⁵ Haapasalo 2008, s. 158 ja Marjosola 2021b, s. 82–83.

⁴³⁶ Marjosola 2021b, s. 77–79.

⁴³⁷ Marjosola 2021b, s. 83.

psykologisia tekijöitä voitaneen nimittää myös todistajan objektiivisuuteen liittyviksi virhete-kijöiksi. Kyse on siitä, onko todistajan suhtautuminen havaintoihin ollut objektiivista.⁴³⁸

Menettelyyn liittyvillä virhelähteillä viitataan oikeudenkäyntimenettelyn itsessään aiheuttamiin virheisiin. Myös menettelyyn liittyvät virhelähteet liittyvät muihin virhelähteiden kategorioi-hin. Menettely voidaan esimerkiksi suorittaa tavalla, joka aiheuttaa todistajan muistiin liittyviä virheitä. Rikosasioissa oikeudenkäyntimenettely laajassa merkityksessä käsitettynä sisältää monia eri vaiheita ja kestää pitkään. Näin ollen rikosprosessiin liittyy monia mahdollisuuksia aiheuttaa virheellisyksiä todistajankertomukseen. Siviiliprosessissa sen sijaan todistajan osal-lisuus prosessissa on lyhyt. Käytännössä todistaja on osallisena prosessissa vain kuulemisen ajan. Vaikka monien muiden virhelähteiden vaikutusta on vaikeampi arvioida siviiliprosessissa, on menettelyyn liittyvien virhelähteiden arviointi helpompaa kuin rikosprosessissa. Tuomiois-tuin voi käytännössä suoraan havainnoida kaikkia niitä tekijöitä, joilla on merkitystä kertomuk-sen luotettavuuteen. Siviiliprosessissa menettelyyn liittyvät virhelähteet kiteytyvät pitkälti sii-hen, miten kuuleminen on suoritettu.⁴³⁹

Menettelyyn liittyvänä tekijänä voidaan ensinnäkin mainita todistajan oikeudenkäyntiin mah-dollisesti liittyvä stressi. Kokemus voi olla ainutkertainen ja aiheuttaa stressiä, joka vaikuttaa kertomuksen sujuvuuteen sekä asioiden mieleen palauttamiseen. Myös mahdollinen painostus kuulustelussa voi johtaa virheellisiin lausumiin.⁴⁴⁰ Toinen merkittävä tekijä on todistajalle esi-tetyt kysymykset. Suomessa käytössä on vuorokuulustelujärjestelmä, jossa todistajan kuulemi-sen vaiheina on pääkuulustelu, vastakuulustelu ja täydentävät kysymykset.⁴⁴¹ OK 17 luvun 48 §:n 2 momentin mukaan pääkuulustelussa kuultavan tulee oma-aloitteisesti ja tarvittaessa hä-nelle esitettyjen kysymysten avulla esittää kertomuksensa yhtäjaksoisesti. Pääkuulustelu raken-tuu vapaan kerronnan varaan, jonka on katsottu parhaalla mahdollisella tavalla takaavan mah-dollisuudet totuudenmukaiseen kertomukseen.⁴⁴² OK 17 luvun 48 §:n 6 momentin mukaan pää-kuulustelussa ei saa esittää kysymyksiä, jotka sisältönsä, muotonsa tai esittämistapansa puolesta johtavat tiettyyn vastaukseen. Vastakuulustelussa ja tarkentavissa kysymyksissä johdattelevat kysymykset sen sijaan ovat sallittuja, jos se on tarpeellista todistajan kertomuksen totuudenmu-kaisuuden selvittämiseksi. Asiaan kuulumattomat, eksyttävät ja sopimattomat kysymykset tuo-mioistuimen tulee evätä. Edellä mainittu viittaa johdatteleviin kysymyksiin. Johdatteleva kysy-mys tarkoittaa kysymystä, joka sisältää halutun vastauksen, johdattaa vastausta haluttuun

⁴³⁸ Ks. Anderson – Schum – Twining 2005, s. 66–67.

⁴³⁹ Toisaalta on mahdollista, että todistajaa valmisteltaessa oikeudenkäyntiin voidaan joko tahallisesti tai tahat-tomasti vaikuttaa todistajan kertomuksen sisältöön. Airaksinen 2019, s. 560.

⁴⁴⁰ Airaksinen 2019, s. 562–563, 576 ja Marjosola 2021b, s. 84, 86.

⁴⁴¹ Ks. Pölönen – Tapanila 2015, s. 178 ja OK 17 luku 48 § 2–4 momentit.

⁴⁴² Pölönen – Tapanila 2015, s. 178–179, 197.

suuntaan tai sisältää paikkaansa pitämätöntä informaatiota.⁴⁴³ Jo vähäisessä määrin johdattelevia elementtejä sisältävät kysymykset voivat johtaa virheisiin kertomuksissa. Jossain oikeuspsykologisissa kokeissa on vahvasti johdattelevilla kysymyksillä onnistuttu jopa luomaan valemuistoja.⁴⁴⁴ Vastakuulustelussa johdattelevat kysymykset ovat sallittuja, mutta on myös esitetty, että vastakuulustelussakaan johdattelevat kysymykset eivät aina auta totuuden selvittämisessä, vaan päinvastoin jopa aiheuttavat virheitä kertomuksiin.⁴⁴⁵ Tuomioistuimien on hyvässä asemassa tämän virhelähteen suhteen, koska sillä on mahdollisuus havainnoida todistelumenettelyn kulkua ja ottaa huomioon mahdolliset kertomukseen virheitä aiheuttavat kysymykset.

Reaalitodisteet eivät ole homogeeninen todisteiden joukko ja reaalitodisteina voidaan esittää kirjallisten todisteiden lisäksi monentyypisiä katselmusesineitä, kuten esimerkiksi valokuvia, karttoja ja videotallenteita, jotka kaikki sisältävät toisistaan poikkeavia tekijöitä, joilla voi olla vaikutusta todisteen luotettavuudelle. Toisaalta myöskään kirjalliset todisteet eivät täysin homogeenista joukkoa muodosta, koska perinteisten paperisten dokumenttien lisäksi kirjallisina todisteina voidaan esittää sähköisessä muodossa olevia kirjallisia todisteita. On selvää, että luotettavuuden osatekijät eivät ole täysin identtisiä kaikkien reaalitodisteiden kohdalla. Tästä huolimatta voidaan muodostaa ylemmän tason kategorioita, jotka kuvaavat riittävän täsmällisesti yleisellä tasolla reaalitodisteiden luotettavuuden osatekijöitä.⁴⁴⁶

Ensimmäisenä yläkategoriana on hyvä käsitellä todisteen syntyvän luotettavuutta.⁴⁴⁷ Kaikki reaalitodisteet syntyvät jonkun toimijan toiminnan tai jonkin prosessin seurauksena. Mahdollista myös on, että todisteet syntyvät jonkun toimijan toiminnan ja jonkin prosessin yhteisvaikutuksesta.⁴⁴⁸ Esimerkiksi valokuva syntyy valokuvaajan ottaessa kuvan, mutta sitä myös seuraa tekninen prosessi, joka tapahtuu kuvauslaitteessa. Prosessi voi olla automatisoitu, mutta myös luonnollinen prosessi, kuten esimerkiksi kosteusvaurio rakennuksessa, johon tehdään katselmus. Itseasiassa valokuva kosteusvaurioista rakennuksessa sisältää kaikki nämä elementit eli toimijan toiminnan, automatisoidun prosessin sekä luonnollinen prosessin, joiden tuloksena on syntynyt valokuva katselmuksen kohteeksi.

Syntyvän luotettavuuden arvioinnissa merkitystä on sillä, onko todiste syntynyt jonkin henkilön toiminnan tuloksena vai jonkin prosessin seurauksena. Jos todiste syntymiseen on

⁴⁴³ Marjosola 2021c, s. 160.

⁴⁴⁴ Ks. Haapasalo 2008, s. 153–158.

⁴⁴⁵ Marjosola 2021c, s. 179.

⁴⁴⁶ Riekkinen katsoo, että yleiset näkökulmat, joita sovelletaan perinteisiin kirjallisiin todisteisiin ja katselmuksesineisiin, pätevät myös sähköisiin todisteisiin. Riekkinen 2019, s. 418.

⁴⁴⁷ Riekkinen vaikuttaa ymmärtävän luotettavuuden samalla tavalla, mutta pelkistää tämän ominaisuuden pelkästään todisteen luotettavuudeksi. Riekkinen 2019, s. 99.

⁴⁴⁸ Ks. Riekkinen 424–425.

vaikuttanut henkilön toiminta, rinnastuu arviointi monessa suhteessa henkilötodistelun luotettavuuden arviointiin. Esimerkiksi dokumentti voi olla laadittu alun perin virheellistä informaatiota sisältäväksi.⁴⁴⁹ Tällöin arvioinnissa keskeistä merkitystä saa todisteen luoneen henkilön motiivit.⁴⁵⁰ On myös mahdollista, että henkilö on luonut todisteen myös erehdyksen vallassa eli hän on uskonut, että todisteen sisältö on paikkansa pitävää. Samoin on mahdollista, että todisteen sisältö on todellisuutta vastaava, mutta sen sisältö on vajavainen, joko tarkoituksellisesti tai vahingossa.⁴⁵¹ Tosin täysin henkilötodistelun arviointia vastaavasta arvioinnista kyse ei ole, koska monet henkilötodisteluun liittyvät virhelähteet eivät vaikuta reaalityodisteisiin.

Jos taas kyse on automaattisista prosesseista, keskeisin merkitys on sillä, että onko todisteen luonut prosessi toiminut sillä tavalla kuin sen kuuluu toimia.⁴⁵² Merkitystä voi olla myös sillä, kuinka tarkasti automatisoitu prosessi on. Tämä näkökulma korostuukin erilaisten mittaustulosten tulkinnassa, joissa mahdollinen mittaustapaan liittyvä epätarkkuus voi vaikuttaa todisteen luotettavuuteen.⁴⁵³ Luonnollisten prosessien osalta syntytapaan ei liity vastaavanlaisia riskejä, joiden vuoksi todisteen luotettavuus kärsisi. Luonnollisten prosessien merkitys ja eteneminen voitaneen useimmissa tilanteissa ennustaa. Toisaalta, vaikka pääosin todiste olisi syntynyt jollakin edellä mainitulla tavalla, voi myös muilla prosesseilla olla vaikutusta todisteen syntymiseen. Esimerkiksi joku henkilö on voinut toiminnallaan aiheuttaa automaattisen prosessin virheellisen toiminnan.⁴⁵⁴

Toisena yläkategoriana voidaan pitää todisteen aitoutta. Todisteen aitous voidaan jakaa kahteen elementtiin eli todisteen alkuperäisyyteen ja eheyteen eli muuttumattomuuteen.⁴⁵⁵ Aitouden ja etenkin alkuperäisyyden voidaan katsoa käsittävän myös edellä mainitun todisteen syntyvän merkityksen, mikä suurelta osin vastaakin perinteistä ajattelua.⁴⁵⁶ Väärää sisältöä sisältävän dokumentin voidaan katsoa olevan väärennös eikä se näin ollen ole alkuperäinen. Tässä

⁴⁴⁹ *Riekkisen* esimerkki yrittäjän laatimasta excel-tilauksesta, joka kuvaa yrityksen taloudellista tilannetta, havainnollistaa loistavasti todisteen syntyvän merkitystä sen luotettavuudella, mutta toisaalta myös sitä, kuinka kontekstista riippuvainen syntyvän merkitys luotettavuudelle on. Todisteeksi esitetty excel-tilaukko voi olla todellisuudessa yrittäjän laatima ja sisältää täsmälleen saman informaation kuin sen luontihetkellä, mutta samalla täysin epäluotettava, jos se on laadittu antamaan väärä kuva yrityksen taloudellisesta tilanteesta. Toisaalta, jos samalla todisteella pyritään näyttämään toteen, että yrittäjä on tietoisesti pyrkinyt antamaan totuudenvastaisia tietoja yrityksen tilanteesta, se voi olla täysin luotettava todiste. Ks. Riekkinen 2019, s. 420.

⁴⁵⁰ Vaikka asiakirjan lähteellä ei ole määrävää merkitystä todisteen luotettavuuden arvioinnissa, on perinteisesti katsottu, että viranomaisten antamat asiakirjat nauttivat tosiasiallisesti suurta luottamusta ja saavat näin ollen suuren näyttöarvon muihin asiakirjoihin verrattuna. Ks. Lappalainen 2001, s. 186.

⁴⁵¹ Esimerkiksi valokuvan sisältö voi olla totuudenmukaista, mutta se on voitu ottaa kuvakulmasta, minkä vuoksi kuvan sisältämä informaatio voi välittyä näyttöä arvioivalle tuomarille väärin.

⁴⁵² Riekkinen 2019, s. 427–428.

⁴⁵³ Anderson – Schum – Twining 2005, s. 65.

⁴⁵⁴ Riekkinen 2019, s. 427.

⁴⁵⁵ Ks. Pölonen – Tapanila 2015, s. 445 ja Riekkinen 2019, s. 96–97.

⁴⁵⁶ Ks. Lappalainen 2001, s. 186.

yhteydessä kuitenkin jaottelun selventämiseksi alkuperäisyydellä tarkoitan sitä, että todiste ei ole alkuperäinen, jos se ei ole sama todiste mikä sen väitetään olevan.⁴⁵⁷ Jos asiakirja ei ole alkuperäinen, sen syntytyapa ei saa itsenäistä merkitystä luotettavuuden arvioinnissa.

Aitouden toisena elementtinä toimii todisteen eheys eli muuttumattomuus. Tällöin kyse on siitä, että kyse on alkuperäisestä todisteesta, mutta sen syntymisen jälkeen se on muuttunut eikä todiste ole tietosisällöltään. Muuttuminen voi tapahtua jonkun toimijan toiminnan seurauksena, tahallisesti tai tahattomasti, tai jonkin prosessin seurauksena.⁴⁵⁸ Perinteisesti kirjallista todistelua on pidetty luotettavana ja helposti arvioitavana todisteluna.⁴⁵⁹ Tämän voitaneen yleistää koskemaan kaikkia fyysisessä olomuodossa olevia reaalityodisteita. Sen sijaan sähköisessä muodossa olevien reaalityodisteiden osalta eheys on tekijä, joka voi merkittävässä määrin heikentää sähköisten todisteiden luotettavuutta. Sähköisten asiakirjojen sisältöä on mahdollista helposti muuttaa ja jopa digitaalisessa muodossa olevia kuvia ja videotiedostojen muokkaaminen on mahdollista. Sähköisten todisteiden eheyden, ja jossain määrin alkuperäisyydenkin, arvioinnissa korostuvatkin tiedot siitä, miten todisteiden muuttumattomuus kyetään varmistamaan.⁴⁶⁰ Sähköisten todisteiden kohdalla ei ole esimerkiksi mahdollista käyttää käsialatutkimusta, jonka avulla voidaan käsin kirjoitettujen allekirjoitusten aitoudesta luotettavasti varmistua.

Reaalityodisteiden luotettavuusarviointi ei välttämättä tyhjenny täysin näihin yllä mainittuihin kategorioihin. Etenkin tosiasiallisten piirteidensä vuoksi joihin todistetyyppeihin voi liittyä muitakin luotettavuuteen vaikuttavia tekijöitä. Yksi tällainen tekijä on esimerkiksi todisteen sisältämän informaation tarkkuus. Yksinkertaisena esimerkkinä voidaan mainita esimerkiksi kuvan tai videotallenteen tarkkuus, joka voi matalan resoluution vuoksi mahdollistaa erheelliset tulkinnat siitä, mikä todella on todisteen informaatioisisältö.⁴⁶¹

Pelkkien virhelähteiden tiedostaminen itsessään ei auta varsinaisessa todistajan kertomuksen luotettavuuden arvioinnissa. Jotta virhelähteiden merkitystä on mahdollista arvioida, tarvitaan

⁴⁵⁷ Ks. Anderson – Schum – Twining 2005, s. 380. Esimerkiksi, jos sopimus on olemassa, alkuperäisyys viittaa siihen, että todisteena esitettävä asiakirja on kyseinen sopimus eikä sitä ole korvattu muulla sopimuksella. Vastaavasti, jos todisteena esitetään sopimus, jota missään vaiheessa ei ole todellisuutta laadittu, on kyseinen asiakirja väärennös eikä näin ollen kyse ole alkuperäisestä asiakirjasta.

⁴⁵⁸ Riekkinen 2019, s. 97.

⁴⁵⁹ Lappalainen 2001, s. 186 ja Pölönen – Tapanila 2015, s. 98.

⁴⁶⁰ Riekkinen 2019, s. 417–418. Tässä suhteessa korostunutta merkitystä saavat esimerkiksi sähköiset allekirjoitukset ja mahdolliset kryptografiset tiivisteet, joiden avulla voidaan varmistua siitä, että tiedostoa ei ole muutettu sen syntymisen jälkeen. Ongelmat eivät ole merkittäviä niissä asiakirjoissa, jotka on luotu käytettäväksi todisteena. Niiden luotettavuus on yleensä korkea ja näin ollen myös niiden näyttöarvo korkea. Sen sijaan satunnaisasiakirjat, joiden alkuperäinen käyttötarkoitus on jokin muu kuin toimia todisteena oikeudenkäynnissä, voivat olla ongelmallisia. Eheyden varmistaminen vaatii aktiivisia toimia todisteen haltijalta ja mahdollisuutta myös näyttää toteen, että asiakirjan eheydestä on asianmukaisesti huolehdittu. Ks. Riekkinen 2019, s. 421–424.

⁴⁶¹ Anderson – Schum – Twining 2005, s. 65.

tietoa niistä seikoista, joilla on vaikutusta siihen, vääristyykö todistajankertomus totuutta vastaamattomaksi. Näitä faktatietoja nimitetään aputosiseikoiksi.⁴⁶² Aputosiseikkojen merkitystä todisteen näyttöarvolla on jopa korostettu niin paljon, että on esitetty, että todisteella ei ole näyttöarvoa, jos sen arviointiin vaikuttavista aputosiseikoista ei ole mitään tietoa.⁴⁶³ Tämä onkin jossain määrin perusteltua. Esimerkiksi tiedämme, että oudon ihmisen luotettava tunnistaminen 100 metrin etäisyydeltä on mahdotonta.⁴⁶⁴ Jos emme tiedä, miltä etäisyydeltä väitetty havainto on tehty, on mahdotonta arvioida, kuinka todennäköisesti havainto pitää paikkansa. Käytännössä tosin on mahdotonta, että minkäänlaista aputosiseikkaa ei arvioinnin tueksi ole tarjolla. Toisaalta on hyvä huomata, että myös aputosiseikat voivat olla riittäviä, jolloin niiden paikkansapitävyys tulee arvioida vastaavasti kuin minkä tahansa muun seikan.

Aputosiseikat eivät itsessään riitä todisteiden luotettavuuden arviointiin. Avuksi tarvitaan kokemussääntöjä, joilla aputosiseikat voidaan yhdistää todistusosiseikkoihin ja etenkin todisteen luotettavuuden elementteihin. Todisteen luotettavuuden arvioinnissa käytettäviä kokemussääntöjä nimitetään todistajanpsykologisiksi kokemussäännöiksi. Yksinkertaisimmillaan kokemussäännöt ovat mallia ”ajan kulumisen heikentää muistikuvia”. Jotta kokemussääntöä voidaan hyödyntää, sen tulisikin jollain tasolla ilmaista se todennäköisyys tai varmuus, jolla aputosiseikasta voidaan tehdä päätelmiä todistusosiseikan luotettavuudesta. Toisaalta aputosiseikan avulla todistusosiseikan luotettavuudesta tehtävän johtopäätöksen luotettavuutta arvioidessa on kiinnitettävä huomiota myös itse kokemussäännön alkuperään ja sen luotettavuuteen.⁴⁶⁵ Usein täsmällistä tilanteeseen sopivaa kokemussääntöä ei ole olemassa, jolloin näyttöarvioija voi jopa joutua luomaan kuvitteellisen kokemussäännön, jota hän soveltaa.⁴⁶⁶ Käytännössä kyse on tällöin karkeasta arviosta, jonka paikkansapitävyys on epäselvää.

Todisteen luotettavuuden elementeistä ja niihin liittyvistä aputosiseikoista ja kokemussäännöistä on hyvä erottaa todisteen luotettavuuden arviointikriteerit⁴⁶⁷. Siinä missä aputosiseikat tarjoavat syitä sille, miksi todisteeseen voidaan tai ei voida luottaa, arviointikriteerit sen sijaan antavat viitteitä todisteen luotettavuudesta erittelemättä sitä, mistä todisteen luotettavuus tai sen

⁴⁶² Ks. esim. Pölönen 2003, s. 108, Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 185–186 ja Rautio – Frände 2016, s. 7

⁴⁶³ Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 187.

⁴⁶⁴ Marjosola 2021b, s. 16.

⁴⁶⁵ Klami 2000, s. 21. Myös tässä tarkoituksessa voidaan käyttää *Rudangon* neljättä todisteen kredentiaalia eli tiedon itsensä luotettavuutta.

⁴⁶⁶ Jonkka 1993, s. 39–40. Toisaalta kaikki tutkittujakaan todistajanpsykologisia kokemussääntöjä ei voida suoraan soveltaa yksittäistapauksiin. Haapasalo 2008, s. 155–156, 172. Tästä huolimatta joitain varmoja todistajanpsykologisia kokemussääntöjä voidaan olettaa olevan. Marjosola 2021b, s. 16–17.

⁴⁶⁷ Ks. esim. Jonkka 1993, s. 95 ja Hirvelä 2006, s. 267. Molemmat kirjoittajat käyttävät luotettavuuden arviointikriteerejä yleisnimityksenä eivätkä viittaa mihinkään tiettyyn joukkoon kriteerejä. Myös itse käytän termiä viittamaan yleisesti kriteereihin, joiden avulla voidaan tehdä johtopäätöksiä todisteen luotettavuudesta.

puute johtuu.⁴⁶⁸ Arviointikriteerien avulla tapahtuvaa kertomuksen luotettavuuden arviointia voidaan sanoa kokonaisvaltaiseksi luotettavuusarviointiksi, jossa tarkastelun kohteena on kertomuksen luotettavuus kokonaisuutena. Merkitystä ei suoranaisesti ole sillä, mistä syystä mahdollinen luotettavuuden puuttuminen johtuu. Molemmat näkökulmat ovat mielestäni hyödyllisiä. Erittelevä tarkastelutapa sitoo arvioinnin vahvemmin kiinni todelliseen tapahtumiin, mutta oikeaan lopputulokseen päätyminen vaatii, että kaikki yksittäiset tekijät tulevat huomioituksi oikealla tavalla. Kaikkien tekijöiden huomioiminen on kuitenkin mahdotonta käytännössä. Kokonaisvaltainen näkökulma sen sijaan automaattisesti huomioi kaikki tekijät, vaikka se ei pystykään niitä erittelemään. Toisaalta kokonaisvaltainen näkökulma voi jäädä irralliseksi todellisuudesta, koska useat kriteerit eivät ole kiinni todellisissa tapahtumissa. Molempien näkökulmien hyödyntäminen johtaakin varmempaan tulokseen, koska toisen näkökulman heikkoudet tulee huomioitua toisesta näkökulmasta tapahtuvassa tarkastelussa.⁴⁶⁹

Rudanko osuvasti huomauttaa, että vaikka tarinamallien arviointikriteerejä käytetäänkin koko todistusaineiston arvioinnissa, on vastaavia kriteerejä käytetty aiemminkin todistajankertomuksen luotettavuuden arvioinnissa ilman että kyse on ollut tarinamallien hyödyntämisestä.⁴⁷⁰ Nähdäkseni näitä arviointikriteerejä voidaankin soveltaa lähes sellaisenaan kaikenlaisten todisteiden luotettavuuden arviointiin.⁴⁷¹ Arviointikriteereitäkään on todennäköisesti mahdotonta listata tyhjentävästi, mutta perinteisesti arviointikriteerit jaotellaan yleisiin ja asiakohdaisiin arviointikriteereihin.⁴⁷² Käytän tässä yhteydessä *Kolflaathin* havaintoihin perustuvaa jaottelua, joka vastaa pitkälti *Hastien* ja *Penningtonin* varmuusperiaatteita⁴⁷³, vaikka *Kolflaath* hieman eri tavalla kategoriat hahmottaakin ja käyttää erilaisia termejä.

⁴⁶⁸ On hyvä huomioida *Kolflaathin* huomautus siitä, että suhde oikeustositseikkojen, todistusositseikkojen ja todisteen sisällön välillä on kaksisuuntainen. Todisteen sisällöstä voidaan tehdä johtopäätöksiä todistusositseikasta ja todistusositseikan perusteella voidaan tehdä johtopäätöksiä oikeustositseikan olemassaolosta. Toisaalta todistusositseikka tarjoaa selityksen, miksi oikeustositseikka on olemassa. Samoin todistusositseikan olemassaolo selittää todisteen sisällön. *Kolflaath* 2013, s. 165–166. Eli on mahdollista tehdä todistajan motiivin perusteella johtopäätös siitä, että todistajan kertomus ei ole luotettava. Toisaalta pystymme päättelemään, että jos todistajan kertomus ei voi pitää paikkaansa, mahdollisia selityksiä on, että todistaja valehtelee tai on erehtynyt. Jos todistaja valehtelee, niin selitys valehtelulle löytyy esimerkiksi motiivista. Jos taas todistaja on erehtynyt, niin selitys erehtymiselle löytyy esimerkiksi havainto-olosuhteista tai muistiin vaikuttavista tekijöistä.

⁴⁶⁹ Myös *Kolflaath* katsoo, että erittelevää ja kokonaisvaltaista näkökulmaa ei tulisi nähdä kilpailijoina, vaan ne tulisi ennemminkin nähdä toisiaan tukevinä näkökulmina. Hän tosin viittaa tällä koko todistusaineistoa koskevaan arviointiin, mutta aivan vastaavasti näkisin tämän lähtökohdan soveltuvan myös todisteen luotettavuuden arviointiin. *Kolflaath* 2013, s. 164.

⁴⁷⁰ *Rudanko* 2020, s. 706.

⁴⁷¹ Myös *Riekkinen* katsoo, että sähköisien todisteiden arvioinnissa voidaan hyödyntää vastaavia arviointikriteerejä, joita hyödynnetään tarinamallien mukaisessa arvioinnissa. *Riekkinen* vaikuttaa kannattavan sekä erittelevän että kokonaisvaltaisen arviointitavan käyttämistä luotettavuusarviointissa. *Riekkinen* 2019, s. 425–426.

⁴⁷² Ks. esim. *Kolflaath* 2013, s. 119. Voidaan myös puhua tarinan sisäisestä ja ulkoisesta uskottavuudesta. Ks. *Kolflaath* 2004, s. 292 ja *Saranpää* 2010, s. 257.

⁴⁷³ Ks. *Pennington – Hastie* 1991, s. 527–528.

Tarinan yleiset arviointikriteerit ovat jaettavissa kahteen tarinan ominaisuuteen eli tarinan koherenssiin ja sen uskottavuuteen yleisen elämäkokemuksen perusteella. Mitä koherentimpi kertomus on, sitä uskottavampi se myös on. Koherenssia heikentäviä keskeisiä tekijöitä ovat esimerkiksi kertomuksen sisäiset ristiriidat, keskeisten elementtien epäselvyys ja jatkuvuuden puute kertomuksessa. Samoin, jos kertomus on uskottava yleisen elämäkokemuksen valossa, myös sen uskottavuus on suurempi. Uskottavuutta heikentäviä tekijöitä ovat esimerkiksi toimijoiden epätyypillinen tai tilanteeseen sopimaton toiminta, epärealistinen aikajana ja toimijan epärealistiseen huomiointikykyyn, ymmärrykseen tai muistamiseen liittyvät seikat.⁴⁷⁴ Kaikki nämä seikat ovat sellaisia, etteivät ne kiinnity millään tavalla käsillä olevaan tilanteeseen, vaan perustuvat pelkästään todistajan kertomukseen tapahtumista. Vaikka kyse on todistajan kertomuksen arvioinnista, niin vastaavalla tavalla muistakin todisteista voidaan etsiä sisäisiä ristiriitoja ja arvioida niiden sisältöä yleisen elämäkokemuksen valossa.

Tarinamallin kannattajat ovatkin painottaneet, että kertomuksen tulee ehdottomasti saada tukea todistusaineistosta.⁴⁷⁵ Edellä mainitut kriteerit voidaankin täyttää millä tahansa keksityllä tarinalla, mutta tarinan liittyminen todistusaineistoon tekee siitä tapaukseen liittyvän. Tarinan uskottavuutta heikentävät mahdolliset yhteensopimattomuudet todistusaineiston kanssa, todistusaineiston mahdollisesti tarjoama tuki muille vaihtoehtoisille tapahtumankuluille sekä se, ettei kertomus kata niitä varmistettuja tai riidattomia seikkoja, jotka asiassa ovat tulleet esiin.⁴⁷⁶

Kuitenkin on hyvä huomata, että jokainen todistetyyppi sisältää omia erityispiirteitään, jotka tulee ottaa huomioon riippumatta siitä, mistä näkökulmasta arviointi suoritetaan. Esimerkiksi *Schelin* on tutkimukseen päätenyt siihen, että todistajankertomuksen luotettavuuden merkkeinä voidaan pitää kertomuksen yksityiskohtaisuutta ja täydellisyyttä, havaintoihin liittyviä yksityiskohtia, kertomuksen loogista rakennetta, selvää ja elävää kuvausta, kertomuksen realistisuutta, todennäköisyyttä ja vakuuttavuutta, kertomuksen henkilökohtaisuutta, sitä, että kertomus on annettu suoraan ja oma-aloitteisesti sekä kertomuksen pituutta. Puutteet näissä elementeissä puolestaan kertovat kertomuksen totuudenvastaisuudesta.⁴⁷⁷

Ainakin osa edellä mainituista arviointikriteereistä saa myös jossain määrin tukea todistajapsykologisista tutkimuksista. Esimerkiksi valehtelijoiden kertomukset voivat olla lyhempiä ja voivat myös olla vähemmän yksityiskohtaisia kuin totta puhuvilla todistajilla.

⁴⁷⁴ Ks. Kolflaath 2013, s. 119–140.

⁴⁷⁵ Saranpää 2010, s. 257–258. Nähdäkseni pelkästään se, että kertomus saa tukea todistusaineistosta, ei mielestäni riitä, vaan parempi ilmaus olisikin, että todistusaineiston tulee tukea tarinaa riittäväällä tavalla.

⁴⁷⁶ Kolflaath 2013, s. 140–149.

⁴⁷⁷ Schelin 2007, s. 237.

Totuudenmukaiset kertomukset voivat olla myös johdonmukaisempia.⁴⁷⁸ Joka tapauksessa nämä arviointikriteerit ovat monessa suhteessa ongelmallisia. Yleisten arviointikriteerien kohteena on kertomus kokonaisuudessaan. Kertomus voi kuitenkin sisältää informaatiota monista eri havainnoista ja tosiseikoista. Ristiriitainen kertomus ei arviointikriteerien mukaan ole uskottava, mutta siitä huolimatta kertomus voi olla totuudenmukainen joistain tosiseikoista. Arviointikriteerien avulla ei ole mahdollista yksilöidä totuudenmukaisia ja totuudenvastaisia elementtejä kertomuksesta. Koko kertomusta ei voi pitää kaikilta osin totuudenvastaisena, vaikka se joltain osin ei olisikaan totuudenmukainen.⁴⁷⁹ Myös kertomuksen ja henkilön toiminnan järjestyksen arviointi yleisen elämäkokemuksen valossa on ongelmallista. Yleinen elämäkokemus on yksilöllistä ja kuvastaa näyttöä arvioivan henkilön näkemystä järkevästä toiminnasta.⁴⁸⁰ Arvioinnin kohteena kuitenkin tulee olla todistajan käsitys järkevästä toiminnasta.

Ongelmattomia eivät ole myöskään asiakohtaiset arviointikriteerit eli se, miten kertomus saa tukea muusta todistusaineistosta. Todisteen luotettavuuden arviointi muiden todisteiden valossa voi helposti johtaa kehäpäätelmiin, jossa todisteen A luotettavuuden puolesta puhuu todiste B. Todiste A on luotettava, koska se saa tukea todisteesta B. Arvioitaessa todistetta B, puhuu sen luotettavuuden puolesta A. Näin ollen todiste B on luotettava, koska se saa tukea todisteesta A. Rakennelma kuitenkin kaatuu täysin, jos jompikumpi todisteista osoittautuu epäluotettavaksi. Tilanne ei ole ongelmallinen, jos muun todistusaineiston voidaan katsoa olevan käytännössä lähes täysin luotettavaa. Käytännössä kuitenkin näyttöä arvioitaessa tehdään automaattisesti faktisia oletuksia tiettyjen todisteiden luotettavuudesta. Luotettavuutta ei epäillä, jos mitään konkreettista syytä epäilykseen ei ole.⁴⁸¹ Tämä epäilemättä on perusteltua suurimmassa osassa tapauksia, mutta voi johtaa yksittäistapauksissa virheelliseen lopputulokseen.⁴⁸²

5.2.3 Todisteesta tehtävät johtopäätökset

Todisteista voidaan kahdenlaisia johtopäätöksiä, oikeudellisia johtopäätöksiä sekä aihetodistelusta tehtäviä johtopäätöksiä.⁴⁸³ Todisteista tehtävät oikeudelliset johtopäätökset eivät ole

⁴⁷⁸ Hartwig – Santtila 2008, s. 236–237 ja Haapasalo 2008, s. 157. Ks. myös Haapasalo 2008, s. 171–172.

⁴⁷⁹ Rudanko 2020, s. 327. Käytännössä kuitenkin koko kertomus leimataan helposti epäuskottavaksi, jos se sisältää yksittäisistä seikoista varmasti totuudenvastaista tietoa. Ks. Kolflaath 2013, s. 181–182

⁴⁸⁰ Saranpää 2010, s. 250–253. *Jokilan* oikeuskäytännöstä tekemien havaintojen mukaan kertomuksen uskottavuuden arvioinnissa ajoittain korostuvatkin kulttuuriset stereotyyptit todellisuuden sijaan. Jokila 2010, s. 223.

⁴⁸¹ Kolflaath 2013, s. 84–86.

⁴⁸² *Kolflaath* metodissaan painottaakin, että selityksiä tulee etsiä vain seikoille, joiden olemassaolosta on täysi varmuus. *Kolflaath* ei tällä tosin viittaa pelkästään seikkoihin itse tapahtumankulussa, vaan tällaisina seikkoina toimivat myös sellaisten todisteiden sisällöt, joiden luotettavuudesta ei ole varmuutta. Tällöin kyse ei siis ole todisteen ilmaisemasta seikasta vaan todisteen itsensä sisällöstä. Kolflaath 2013, s. 170–171.

⁴⁸³ HE 33/1997, s. 66.

näyttöratkaisua, vaan oikeudellisia johtopäätöksiä voidaan tehdä vasta siinä vaiheessa, kun näyttöarvioinnin tuloksena on saatu selvitettyä se tapahtumankulku, joka asetetaan tuomion perustaksi. Käytännössä johtopäätöksiä tehdään siitä, että vastaako konkreettinen oikeustositseikka, joka on näytetty toteen, sitä abstraktia oikeustositseikkaa, joka on ilmaistu laissa.⁴⁸⁴ Aihetodistelusta tehtävät johtopäätökset sen sijaan ovat olennainen osa todistusharkintaa.

Välittömässä todistelussa todistelun kohteena on tosiseikka, joka on oikeustositseikan asemassa. Tällöin ei ole tarvetta tehdä johtopäätöksiä, vaan todisteen näyttöarvo määräytyy suoraan sen perusteella, kuinka luotettavana todistetta voidaan pitää.⁴⁸⁵ Välillisessä todistelussa sen sijaan todistelun kohteena on jokin tosiseikka, joka on todistustositseikan asemassa. Jotta todistelu olisi relevanttia, on se pystyttävä kytkemään johonkin oikeustositseikan asemassa olevaan tosiseikkaan siten, että todistelun kohteena olevan seikan toteennäyttäminen joko laskee tai nostaa oikeustositseikan asemassa olevan tosiseikan paikkansapitävyyden todennäköisyyttä.⁴⁸⁶ Todistustositseikka ja oikeustositseikka kytetään toisiinsa kokemussääntöjen avulla. Aihetodistelusta tehtävissä johtopäätöksissä on kyse kokemussääntöjen soveltamisesta käsillä olevaan tapaukseen.⁴⁸⁷ Useimmiten välillisestä todisteesta voidaankin tehdä monia erilaisia johtopäätöksiä, mutta on tietysti mahdollista, että vain yksi johtopäätös on mahdollinen. Tällöin välillinen todistelu voidaan rinnastaa välittömään todisteluun, jolloin todisteen näyttöarvo määräytyy suoraan sen luotettavuuden perusteella.

Todisteen näyttöarvo määräytymiseen vaikuttaa todisteen luotettavuuden lisäksi todisteesta tehtävän johtopäätös eli tilanteeseen sovellettu kokemussääntö. Edellä mainituin tavoin voi olla kyse siitä, että todistustositseikasta voidaan tehdä yksi johtopäätös, joka on täysin varma, tai ainakin lähes varma. Esimerkiksi sormenjäljestä voidaan tehdä lähes varma johtopäätös siitä, että henkilö, jonka sormenjäljestä on kyse, on koskenut esineeseen, josta sormenjälki löytyi. Useimmiten kuitenkin todistustositseikasta voidaan tehdä useita erilaisia päätelmiä eli soveltaa erilaisia kokemussääntöjä, jolloin sovellettava kokemussääntökin kärsii epävarmuudesta.⁴⁸⁸

Kokemussääntö määritellään siten, että se ilmaisee kahden eri ilmiön välisen yhteyden.⁴⁸⁹ Kokemussäännöllä on kolme ominaisuutta, jotka vaikuttavat siihen, millainen vaikutus kokemussäännöllä on todisteen näyttöarvolle. Nämä ovat kokemussäännön sisältö, kokemussäännön

⁴⁸⁴ Ks. esim. Pölönen 2003, s. 116.

⁴⁸⁵ Ks. Pölönen 2003, s. 111, 113. Käytännössä tosin puhdas välitön todistelu on harvinaista. Ks. Luku 2.5.

⁴⁸⁶ Rudanko 2020, s. 331–322.

⁴⁸⁷ Pölönen 2003, s. 112.

⁴⁸⁸ Ks. Pölönen 2003, s. 112–113.

⁴⁸⁹ Ks. luku 2.5.

ilmaisema varmuus sekä kokemussäännön luotettavuus.⁴⁹⁰ Keskeisin näistä on kokemussäännön sisältö, joka itsessään määrittää sen soveltuvuuden käsillä olevaan tapaukseen. Kokemussäännön sisältö vaikuttaa todisteen näyttöarvoon siten, että todisteella on näyttöarvoa vain silloin, jossa tapaukseen soveltuva kokemussääntö on olemassa. Kokemussäännön ilmaisema varmuus ja kokemussäännön luotettavuus sen sijaan määrittävät sitä, kuinka suureksi näyttöarvo muodostuu. Kokemussäännön ilmaisema varmuus on tällöin keskeisessä asemassa. Se ilmaisee sen todennäköisyyden, jolla todistustositseikan olemassaolosta voidaan tehdä johtopäätös oikeustositseikan olemassaolosta.⁴⁹¹ Kokemussääntö voi ilmaista todennäköisyyden täsmällisesti, mutta useimmiten kyse on yleiseen elämäkokemukseen perustuvista arvioista, jolloin myös kokemussäännön ilmaisema todennäköisyys on summittainen.⁴⁹² Huomioon on kuitenkin otettava myös kokemussäännön luotettavuus, eli kuinka suurella todennäköisyydellä kokemussääntö itsessään vastaa todellisuutta.⁴⁹³ Usein varoitetaan siitä mahdollisuudesta, että yleiseen elämäkokemukseen perustuvat kokemussäännöt voivat olla puhtaita ennakkoluuloja, joiden paikkansapitävyys voi olla hyvin heikko. Toisaalta on tunnustettu se tosiseikka, että yleiseen elämäkokemukseen perustuvien kokemussääntöjen käyttämiseltä ei voi välttyä näytön arvioinnissa, siitäkin huolimatta, että elämäkokemus ei kaikilla ole yhtenevä.⁴⁹⁴

On myös hyvä huomata, että todistustositseikasta voidaan tehdä johtopäätöksiä oikeustositseikojen lisäksi myös toisista todistustositseikoista, joista puolestaan tehdään jatkopäätelmiä joko oikeustositseikasta tai edelleen toisista todistustositseikoista. Tällöin voidaan puhua kokemussääntöketjuista. Käytännössä ei ole merkitystä sillä, hahmotetaanko tilanne yksittäisenä kokemussääntönä vai kokemussääntöketjuna. Kuitenkin erittelemällä yksittäinen kokemussääntö välittäviksi kokemussäännöiksi on helpompi analysoida alkuperäistä kokemussääntöä ja selkiyttää sitä päättelyketjua, jonka vuoksi todistustositseikan olemassaolosta voidaan tehdä päätelmiä oikeustositseikan olemassaolosta.⁴⁹⁵

Kokemussääntöjen valinnan suhteen ongelmia eivät tuota yleiseen tietoon perustuvat ehdottomat kokemussäännöt. Ongelmia ei seuraa myöskään tieteelliseen tietoon perustuvista kokemussäännöistä, joiden suhteen usein on tarjolla asiantuntijatodistelua. Sen sijaan yleiseen elämäkokemukseen perustuvat kokemussäännöt voivat olla ongelmallisia. Yleinen elämäkokemus on jokaisen ihmisen kohdalla yksilöllistä, mistä seuraakin se, että yleiseen elämäkokemukseen

⁴⁹⁰ Klami 2000, s. 21. Klami tosin katsoo, että nämä ominaisuudet kuuluvat vain ihmisen käyttäytymistä koskeviin kokemussääntöihin, mutta vastaavalla tavalla ne voidaan liittää mihin tahansa kokemussääntöihin.

⁴⁹¹ Klami 2000, s. 20–21.

⁴⁹² Jonkka 1993, s. 40.

⁴⁹³ Klami nimittää tätä kokemussäännön toisen asteen todennäköisyydeksi. Klami 2000, s. 21.

⁴⁹⁴ Jonkka 1993, s. 40 ja Klami 2000, s. 21.

⁴⁹⁵ Ks. Pölönen 2003, s. 461–462.

perustuvat kokemussäännöt ovat usein epämääräisiä ja tulkinnanvaraisia. Lisäksi samaan tilanteeseen eri henkilöt voivat soveltaa erilaisia kokemussääntöjä.⁴⁹⁶ *Laukkanen* tosin huomauttaa, että samankaltaisen koulutuksen ja urapolun vuoksi tuomareiden käyttämät yleiset kokemussäännöt ovat hyvin samankaltaisia. Tämä johtaakin siihen, että lainkäyttö on myös näytön arvioinnin osalta riittävän yhtenäistä.⁴⁹⁷

Vaikka kokemussääntöjen yhdenmukainen soveltaminen on tärkeää, on toisaalta huomattava, että pelkästään se ei takaa kokemussääntöjen oikeellisuutta. *Jokila* väitöskirjassaan on laajasti tutkinut oikeuskäytäntöä seksuaalirikoksissa ja merkittävä osa tutkimuksesta käsittelee näytönarviointia. Näytönarvioinnin osalta esille tutkimuksessa nousevat esille inhimillistä käytöstä koskevat kokemussäännöt. *Jokilan* mukaan vallitseva käsitys inhimillisestä toiminnasta perustuu perinteisiin miehiseen näkökulmaan ja myös sovellettavat kokemussäännöt heijastelevat yleistä miehen elämäkokemusta. *Jokila* peräänkuuluttaaakin tilanneherkkyttä kokemussääntöjä sovellettaessa ja kokemussääntöjen soveltamista toimijan näkökulmasta.⁴⁹⁸ *Jokilan* näkökulma on kuitenkin sovellettavissa laajasta näkökulmasta, kattaen kaikki inhimilliset erot ihmisten välillä. Esimerkiksi se, millainen toiminta on loogista ja millaisia ovat järkevät reaktiot eri tilanteissa, voi olla merkittävästi toimijan kulttuurista tai alakulttuurista riippuvaa.⁴⁹⁹ Kokemussääntöjä sovellettaessa tulisikin huomioida kokemussääntöjen tilanneherkkyys.

Edellä mainitut seikat huomioiden kokemussääntöihin kohdistuva vertailu ja etenkin niiden paikkansapitävyyden arvioiminen on vaikeaa. Lähtökohtaisesti sekä todistusosiseikan että konkreettisen oikeustositseikan tulee olla toisiaan vastaavia, jotta vertailu käytettyjen kokemussääntöjen suhteen on mahdollista. Sen lisäksi, jos kyse on inhimilliseen toimintaan sovellettavista kokemussäännöistä, tulee vertailussa huomioida myös olosuhteet ja ne toimijat, joiden toimintaan kokemussääntöjä sovelletaan.⁵⁰⁰ Kuitenkin on löydettävissä tyyppitilanteita, joissa sovellettava kokemussääntö voidaan yksilöidä siten, että se on yleistettävissä. Tästä parhaana esimerkkinä toimivat aiemmin esiteltyt KKO:n ratkaisut.⁵⁰¹ Kaikissa ratkaisuissa välillisen todistelun luotettavuus katsottiin ainakin riittävän suureksi, ehkä jopa riidattomiksi seikoiksi. Jos

⁴⁹⁶ Ks. Lindell 1987, s. 259, Laukkanen 1995, s. 172–173, Klami 2000, s. 21, Pölönen 2003, s. 119 ja Saranpää 2010, s. 249–252.

⁴⁹⁷ Laukkanen 1995, s. 173–174.

⁴⁹⁸ Ks. Jokila 2010, s. 99–156, 205–238 ja 291–298. Jokila tosin kritisoi laajemminkin vallitsevaa näkökulmaa näytönarviointiin ja jopa laintulkintaan.

⁴⁹⁹ Esimerkiksi maaseudulla asuvalle normaalia toimintaa voi olla jättää talon ovet lukitsematta talosta lähtiesään, mutta sen sijaan kaupungissa asuvalle toiminta voi vaikuttaa järjettömältä.

⁵⁰⁰ *Wegerstadtin* mukaan näytönarviointia koskevissa empiirisissä tutkimuksissa tuleekin huomioon ottaa se, että esimerkiksi tapauksen yksilöllisillä erityispiirteillä voi olla siinä määrin suuri merkitys, että vertailua ei voida suorittaa. Hän korostaakin sitä, että todistelutilanteiden tulee olla tapauksissa vastaavia, jotta vertailua voidaan suorittaa. Ks. Wegerstad 2020, s. 695–696.

⁵⁰¹ Ks. luku 3.1.2.

esimerkiksi voidaan luotettavasti näyttää toteen, että kaksi kirjettä on lähetetty, voidaan tehdä johtopäätös, että on suuri todennäköisyys sille, että ainakin toinen kirjeistä on saapunut perille. Jos sen sijaan kirjeitä on lähetetty vain yksi, niin todennäköisyys sille, että kirje on saapunut perille, ei ole niin suuri, että näyttökynnys ylittyisi. Näissä ratkaisuissa on ilmaistu yleispäteviä kokemussääntöjä, joita voidaan soveltaa usein toistuviin tilanteisiin.

5.2.4 Yhteenveto

Edellä olen havainnollistanut yksittäisen todisteen todistusvoimaan vaikuttavia tekijöitä. Todisteen näyttöarvo määräytyy sen perusteella, kuinka luotettavasti todiste kertoo todistustosi-seikan olemassaolosta sekä siitä, kuinka varmoja johtopäätöksiä oikeustositseikasta voidaan tehdä todisteen ilmaiseman todistustositseikan perusteella. Nämä elementit muodostavat todistusketjun, jossa todisteen näyttöarvo voidaan laskea kaavalla todisteen luotettavuus \times kokemussäännön varmuus. Tämä edellyttää sitä, että molemmille elementeille voidaan määrittää tarkka matemaattinen todennäköisyys, mikä ei useimmiten ole mahdollista. Kuitenkin kaavasta voidaan päätellä, että jos todisteen luotettavuus laskee, niin tällöin laskee todisteen näyttöarvo. Vastaava vaikutus on sillä, että sovellettavan kokemussäännön varmuus laskee. Nämä elementit voidaan jaotella edelleen luotettavuuden elementteihin ja kokemussääntöketjuihin, jotka muodostavat todistusketjun. Todistusketjun heikoin lenkki määrittää todisteen näyttöarvon maksimin, mutta on myös huomattava, että epävarmuus jokaisessa todistusketjun lenkissä on kumuloituvaa. Toisen lenkin vahvuus ei myöskään voi korjata puutteita muissa lenkeissä.⁵⁰²

Käytännössä edellä mainittu analyttinen jaottelu ei välttämättä ole käyttökelpoinen työkalu käytännön ratkaisutoiminnassa, johtuen siitä, että lenkkeihin vaikuttavia tekijöitä voi olla vaikea selvittää ja vielä vaikeampaa voi olla selvittää niiden todellista vaikutusta. Käytännössä sovellettaneekin enemmän kokonaisvaltaista todisteen luotettavuusarviointia, jossa todisteen luotettavuus pyritään selvittämään aiemmin mainittuja luotettavuuden kriteerejä hyödyntäen. Jaottelua kuitenkin hyödynnän tutkimuksen empiirisessä osiossa, koska se tuo esille ne yksittäiset tekijät, jotka todisteen luotettavuuteen vaikuttavat.

5.3 Todistusaineiston rakenteesta

Yksittäisten todisteiden näyttöarvon määrittäminen ei vielä riitä, vaan näyttökysymyksen lopullinen ratkaiseminen vaatii todistusaineiston kokonaisnäyttöarvon määrittämisen

⁵⁰² Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 202–203.

oikeustositseikkakohtaisesti. Tässä yhteydessä hyödynnän todistusarvometodiin sisältyviä ajatusmalleja todisteiden yhteisnäyttöarvon määrittämisestä. Tältä osin tyydyn peukalosääntöihin, johtuen ensinnäkin siitä, että todistusarvometodin mukaiset kaavat vaativat näyttöarvon täsmällistä määrittämistä. Edellä mainituin tavoin kuitenkin jo yksittäisen todisteen näyttöarvon määrittäminen täsmällisesti on useimmiten mahdotonta. Todistusarvometodin mukaisten kaavojen paikkansapitävyyttä on myös kyseenalaistettu oikeuskirjallisuudessa eikä niiden antamiin tuloksiin ei voida edes täysin luottaa. Joka tapauksessa yleisesti on hyväksytty, että ne voivat toimia peukalosääntöinä siitä, miten todisteiden kokonaisnäyttöarvo muodostuu.⁵⁰³

Ensinnäkin on huomioitava, että todisteen näyttöarvo ei muodostu pelkästään sen suuruudesta eli siitä, kuinka todennäköinen oikeustositseikka on todisteen valossa. Todisteen näyttöarvolla on myös suunta, mihin se todistaa eli todiste voi todistaa oikeustositseikan olemassaolosta, mutta toisaalta se voi myös todistaa siitä, että oikeustositseikka ei ole olemassa.⁵⁰⁴ Lähtökohtaisesti päänäyttö todistaa oikeustositseikan olemassaolosta ja vastanäyttö siitä, että väitetty oikeustositseikka ei ole olemassa. Käytännössä kuitenkin todistustaakka ei ole subjektiivinen, mikä tarkoittaa sitä, että juuri todistustaakan rasittaman osapuolen tulisi esittää oikeustositseikan olemassaolosta riittävä näyttö, vaan todistusharkinnassa saadaan ottaa huomioon kaikki asiassa laillisesti esiin tulleet seikat.⁵⁰⁵ Käytännössä siis myös vastanäyttö voi toimia tällöin todisteena oikeustositseikan olemassaolosta tai päinvastoin.⁵⁰⁶ Joka tapauksessa on selvästi erotettava seikan olemassaolon puolesta puhuvat todisteet ja sen olemassaoloa vastaan puhuvat todisteet.

Todistusarvometodin mukaisessa kokonaisnäyttöarvon laskemisessa ensimmäisenä vaiheena toimii samansuuntaisten todisteiden näyttöarvon yhdistäminen. Todistusarvometodissa tämä tapahtuu kaavan $P = P_1 + P_2 - (P_1 \times P_2)$ avulla, jossa P_1 ja P_2 ovat toisistaan riippumattomat todisteiden todistusarvot. Kaavan avulla voidaankin johtaa peukalosääntö, jonka mukaan jokainen uusi todiste kasvattaa tehokkaasti todisteiden kokonaisnäyttöarvoa oikeustositseikasta. Lisäksi on huomattava, että vähäisenkään näyttöarvon omaavaa todistetta ei voi jättää huomiotta, koska myös sillä on kokonaisnäyttöarvoa nostava vaikutus, vaikkakin vähäinen sellainen.⁵⁰⁷ Tärkeätä on myös huomata, kokonaisnäyttöarvo ei muodostu pelkästään todisteiden määrän perusteella, vaan myös todisteen laatu on yhtä tärkeää. Yksittäisellä luotettavalla välittömällä todisteella voi olla merkittävästi suurempi näyttöarvo kuin usealla välillisellä todisteella.

⁵⁰³ Ks. Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 202 ja Riekkinen 2019, s. 443–447.

⁵⁰⁴ Anderson – Schum – Twining 2005, s. 247. Kirjoittavat kuvaavat osuvasti todistusvoimalla tai näyttöarvolla olevan vektorin kaltaiset ominaisuudet.

⁵⁰⁵ Lappalainen 2001, s. 310.

⁵⁰⁶ Poissuljettua ei ole sekään, että todiste samaan aikaan todistaa sekä oikeustositseikan olemassaolosta että sen olemassaoloa vastaan.

⁵⁰⁷ Ks. esim. Riekkinen 2019, s. 443–444.

Toisaalta myös yksittäinen välillinen todiste voi omata suuren näyttöarvon, jopa suuremman kuin usealla silminnäkijätodistajalla yhteensä on.⁵⁰⁸

Samansuuntaisten todisteiden yhteisvaikutuksen arvioinnissa erittäin tärkeä huomioitava seikka on todisteiden välinen riippuvuus. Edellä mainittu kaava ei toimi, jos todisteet ovat toisistaan riippuvaisia. Todistusarvometodi ei sisällä kaavoja, joilla todisteiden välinen riippuvuusuhde voitaisiin huomioida.⁵⁰⁹ Lähtökohta on, että toisistaan täysin riippuvaisten todisteiden kokonaisnäyttöarvo ei ole suurempi kuin suuremman näyttöarvon omaavalla todisteella on. Esimerkkinä voidaan pitää kirjallisena todisteena esitettävää yhtiön kirjanpitoa ja henkilötodistelua, jossa kirjanpidon laatinut henkilö kertoo yhtiön taloudellisesta tilanteesta kirjanpidon laatimisen ajankohtana. Molempien todisteiden alkuperä on sama ja niitä rasittavat samat todisteiden alkuperään liittyvät virhelähteet. Kirjallista todistetta eivät kuitenkaan rasita esimerkiksi samat muistiin liittyvät virhelähteet, jotka rasittavat todistajankertomusta. Tällöin voidaan lähteä siitä, että henkilötodistelu ei lisää todisteiden yhteistä kokonaisnäyttöarvoa. Tilanne on tietysti toinen, jos henkilötodistelu sisältää aputosiseikkoja tai muita seikkoja, jotka eivät sisälly kirjallisena todisteena esitettyyn kirjanpitoon. Riippuvuusuhde voi kuitenkin toisaalta olla myös löyhempi. Tällainen tilanne on kyseessä esimerkiksi silloin, jos kahden henkilötodistajan silminnäkijäkertomusta rasittavat sama havaintoon liittyvä virhelähde tai jos todistajat ovat keskustelleet tapahtumista keskenään aiheuttaen riskin muistikuviiin liittyvistä virhelähteistä. Mahdolliset riippuvuustekijät tuleekin huomioida yhteistä näyttöarvoa arvioitaessa. Peukalosääntönä voidaan tässä tapauksessa pitää sitä, että mitä suurempi riippuvuusuhde todisteiden välillä on, sitä vähemmän todiste lisää kokonaisnäyttöarvoa.

Toinen tärkeä huomioitava seikka liittyy siihen, ettei samaa seikkaa voi käyttää sekä todistusosiseikkana että aputosiseikkana.⁵¹⁰ Tämä tarkoittaa sitä, että jos todisteiden luotettavuutta on arvioitu toisen todisteiden avulla, ei näiden kahden todisteiden näyttöarvoja voi laskea yhteen edellä mainitun kaavan avulla. Jos todisteiden luotettavuutta arvioidaan sen perusteella, miten hyvin se sopii yhteen muun todistelun kanssa, voidaan helposti joutua tilanteeseen, jossa sama todiste usealla eri tavalla nostaa kokonaisnäyttöarvoa ja näin päädytään liian suureen kokonaisnäyttöarvoon. Esimerkiksi todiste A arvioidaan luotettavaksi, koska se muodostaa järkevän kokonaisuuden todisteiden B kanssa. Tämän jälkeen todiste B arvioidaan luotettavaksi, koska se muodostaa järkevän kokonaisuuden todisteiden A kanssa. Tämän jälkeen arvioidaan A:n ja B:n muodostama kokonaisnäyttöarvo, joka peukalosäännön mukaan on suurempi kuin A:n tai B:n

⁵⁰⁸ Ajoittain oikeuskirjallisuudessa on painotettu sitä, että keskeistä on todistelun laatu, ei määrä. Ks. esim. Lainpelto 2012, s. 291. Nähdäkseni tässäkin suhteessa on löydettävä tasapaino sekä laadun että määrän välillä.

⁵⁰⁹ Riekkinen 2019, s. 443–444.

⁵¹⁰ Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 205.

näyttöarvo yksinään. Lopputulos ei kuitenkaan vastaa todellisuutta, koska sekä todiste A että todiste B on huomioitu aputosiseikkoina, jolloin ne ovat jo kertaalleen kasvattaneet toistensa näyttöarvoa. Lähtökohtaisesti jokainen todiste, joka ei ole aputosiseikan asemassa, tulee arvioida itsenäisesti, jotta edellä mainittu peukalosääntö pitää paikkansa.

Kun samansuuntaisten todisteiden yhteisnäyttö on saatu laskettua, tulee huomioida vastanäytön merkitys kokonaisnäyttöarvolle. Tässä yhteydessä kaavojen esittely on turhaa, koska ehdotettuja kaavoja on useita ja niiden tosiasiallinen käyttökelpoisuus on myös kyseenalaista.⁵¹¹ Vastavaikutus kaavat voidaan tiivistää peukalosäännöksi siten, että matalankin näyttöarvon omaava vastanäyttö heikentää jossain määrin kokonaisnäyttöarvoa. Toisaalta kohtuullisen vahvankin vastanäytön merkitys on suhteellisen vähäinen, jos päänäyttö itsessään on vahvaa. Vastanäytön vaikutus sen sijaan kasvaa sitä suuremmaksi, mitä heikompaa päänäyttö on.⁵¹² Peukalosääntöjä voidaankin pitää hyödyllisinä, etenkin koska usein heikko vastanäyttö jätetään kokonaan huomioimatta, vaikka sillä tosiasiallista vaikutusta kokonaisnäyttöarvoon on.⁵¹³

Edellä mainitut peukalosäännöt ovat yleispäteviä, mutta niiden soveltaminen käytäntöön voi olla vaikeaa niissä tilanteissa, jossa oikeustositseikasta on paljon heikkoa näyttöä eli rakenteellisen näytön tilanteissa. Ongelmana peukalosääntöjen soveltamisessa on se, että koska yksittäisten todisteiden näyttöarvo on niin vähäinen eikä sitä ole mahdollista kovin tarkasti määrittää, niin on vaikea määrittellä riittävän tarkasti sitä, milloin todistelua on esitetty riittävästi. Vaikka kokemussääntöjen merkitys on suuri välillisessä todistelussa, niin rakenteellisen näytön kohdalla kokemussääntöjen merkitys korostuu entisestään. *Pölönen* puhuuakin rakenteellisen näytön arvioinnissa optimaalisesta kokemussäännöstä, jolla hän tarkoittaa todistusaineiston kokonaisarviointiin perustuvaa kokemussääntöä, joka antaa todistusaineistolle loogisen ja uskottavan selityksen. Optimaalinen kokemussääntö selittää parhaalla mahdollisella tavalla mahdollisimman monta tapahtuman osaa.⁵¹⁴ Optimaalinen kokemussääntö sitoo useita todistusositseikkoja yhden kokemussäännön alaisuuteen sen sijaan, että jokaisesta todistusositseikasta tehtäisiin erillisiä johtopäätöksiä oikeustositseikan olemassaolosta.⁵¹⁵ Optimaalisten

⁵¹¹ Vastavaikutuskaavoista ks. Ekelöf 1977, s. 29–30, Ekelöf – Boman 2004, s. 148–149 ja Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 206–207. Ks. myös kokoavasti Riekkinen 2019, s. 445–446.

⁵¹² Ks. tarkemmin Riekkinen 2019, s. 446–448, jossa Riekkinen havainnollistaa kokonaisnäyttöarvon muodostumista erilaisilla päänäytön ja vastanäytön näyttöarvoilla.

⁵¹³ Ks. esim. Jonkka 1993, s. 104 ja Riekkinen 2019, s. 447.

⁵¹⁴ Pölönen 2003, s. 121. *Pölönen* katsoo optimaalisen kokemussäännön asianosaisnäkökulmasta tarkoittavan jutun teoriaa eli asianosaisen tuomioistuimelle esittämää hypoteesia tapahtumankulusta. Ks. s. 121, 482–484.

⁵¹⁵ Lindell 1987, s. 258.

kokemussääntöjen käyttäminen ei olekaan mahdollista erittelevästä näkökulmasta tapahtuvassa näytönarvioinnissa, mitä on pidetty todistusarvometodin suurimpana heikkoutena.⁵¹⁶

Optimaalisen kokemussäännön etsiminen ainakin lähestyy tarinamallin mukaista näytönarviointia.⁵¹⁷ Tarinamallin mukaisessa arvioinnissa keskiöön asettuvat asianosaisten hypoteesit tapahtumankulusta. Asianosaisten hypoteesia pyritään arvioimaan ensinnäkin yleisen uskottavuuden näkökulmasta eli onko esitetty hypoteesi uskottava yleisen elämänkokemuksen valossa. Toiseksi arvioidaan sitä, onko hypoteesi kytkevissä todistusaineistoon riittävässä määrin. Hypoteesin tulee kyetä selittämään kaikki asiassa esitetyt todisteet ja kaikista oikeudellisesti merkityksellisistä seikoista tulee löytyä näyttöä.⁵¹⁸ Aiemmin olen jo käsitellyt niitä ongelmia, joita tarinamallin mukaisen näytönarviointiin sisältyy. Tarinamallin mukainen arviointi sisältää vaaroja, koska samat seikat voivat saada erilaisen tulkinnan eri tilanteissa.⁵¹⁹ Näin on etenkin silloin, kun todistusaineistoa on vähän. Toisaalta, vaikka todistusaineistoa olisikin riittävästi, on helppo tyytyä ensimmäiseen hyvään kokemussääntöön sen sijaan, että etsittäisiin optimaalista kokemussääntöä.⁵²⁰

Joka tapauksessa pelkästään erittelevästä näkökulmasta tapahtuva kokonaisnäyttöarvon määrittäminen ei riitä, vaan kaikissa tapauksissa vaaditaan myös kokonaisvaltaista arviota. Erittelevästä näkökulmasta tapahtuva näytönarviointi mahdollistaa sen, että todistusaineisto voi olla sisäisesti ristiriitainen. Pelkästään erittelevään tarkasteluun perustuvassa arvioinnissa tulisi siis ainakin huomioida se, että arvio todistelusta ei muodosta tapahtumankulkua, joka on mahdoton. Lisäksi tulisi huolehtia siitä, että toisensa poissulkevat todisteet eivät samaan aikaan voi olla todennäköisesti paikkansapitäviä.

5.4 Instituutionaalisista ja arvostuksenvaraisista oikeustositseikoista

Todistelun lähtökohtana on, että todistelu kohdistuu puhtaisiin tosiseikkoihin eli näyttökysymykseen, mutta ei oikeuskysymykseen.⁵²¹ Näyttökysymyksessä on kyse sen selvittämisestä, mitä on tapahtunut. Oikeuskysymyksessä on puolestaan kyse siitä, miten näitä selvitettyjä tosiseikkoja on oikeudellisesti arvioitava.⁵²² Usein tämä erottelu on helppo tehdä ja on selvää, minkä seikan tulee olla todistelun kohteena ja mihin seikkoihin todistustaakka ja näyttökynnys

⁵¹⁶ Lindell 1987, s. 256–257. Todistusarvometodin kannattajatkin ovat todenneet, että rakenteellista näyttöä tulisi arvioida teemametodin avulla. Ks. Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 216.

⁵¹⁷ Ks. Pölönen 2003, s. 121.

⁵¹⁸ Ks. luvut 4.3 ja 5.2.2.

⁵¹⁹ Pölönen 2003, s. 121.

⁵²⁰ Lindell 1987, s. 260.

⁵²¹ Leppänen 1998, s. 127.

⁵²² Leppänen 1998, s. 125–126, Lappalainen 2001, s. 134 ja Frände ym. 2017, s. 108.

kohdistuu. Kuitenkaan arvostuksenvaraisten ja instituutionaalisten todistustositseikkojen kohdalla tämän erottelun tekeminen ei ole yksinkertaista. Ne muodostavatkin eräänlaiset oikeustositseikkojen erityisryhmät.⁵²³

Instituutionaalisilla oikeustositseikoilla⁵²⁴ tarkoitetaan oikeustositseikkoja, jotka ovat olemassa vain oikeusjärjestyksen kontekstissa, ja joille ei löydy suoraa vastinetta reaali maailmasta. Tällaisten oikeustositseikkojen kohdalla vaaditaan käsitteen tulkintaa, jotta oikeustositseikoston toteutuminen voidaan selvittää.⁵²⁵ Esimerkkeinä tällaisista oikeustositseikoista voidaan mainita maksukyvyttömyys tai omistusoikeus. Instituutionaaliset oikeustositseikat usein muodostuvat useista konkreettisista tosiseikoista, jotka voivat olla joko toisilleen vaihtoehtoisia tai kumulatiivinen kokonaisuus, jossa vaaditaan useiden seikkojen yhtäaikaista toteutumista.⁵²⁶ Koska instituutionaalinen oikeustositseikka ei abstraktin luonteensa vuoksi voi olla todistelun kohteena, on todistelun kohdistuttava niihin konkreettisiin tosiseikkoihin, jotka konstituivat instituutionaalisen oikeustositseikan. Ongelmaksi tällöin kuitenkin muodostuu se, että ovatko nämä konkreettiset tosiseikat todistustositseikan vai oikeustositseikan asemassa. Ongelman merkitys on tietysti siinä, että ovatko nämä konkreettiset tosiseikat väittämistaakan ja näyttötaakan alaisia. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty mielipiteitä molempien kantojen puolesta. Vallitsevan kannan määrittely on vaikeaa, mutta näkisin, että nämä konkreettiset tosiseikat, joiden pohjalta voidaan tehdä päätelmiä instituutionaalisen tosiseikan olemassaolosta, ovat oikeustositseikan asemassa. Väittämistaakka ja näyttötaakka kohdistuvat näihin konkreettisiin tosiseikkoihin.⁵²⁷

Arvostuksenvaraiset oikeustositseikat monessa suhteessa muistuttavat instituutionaalisia oikeustositseikkoja ja periaatteessa niitä voitaisiin pitää instituutionaalisten oikeustositseikkojen alaryhmänä.⁵²⁸ Ne perustuvat yleensä oikeudelliselle käsitteelle, kuten esimerkiksi kohtuus tai

⁵²³ Ks. Helin 2005, s. 53–56, jossa *Helin* esittää yhden mahdollisen jaottelun erilaisista siviilioikeuden oikeustositseikkatyypeistä perustuen niiden tosiasiallisiin ominaisuuksiin. *Helinin* taksonomia sisältää useita erilaisia oikeustositseikkojen ryhmiä, joihin ei kuitenkaan tässä yhteydessä ole tarvetta kiinnittää tarkemmin huomiota.

⁵²⁴ Instituutionaalisesta oikeustositseikasta käytetään myös nimitystä kompleksinen oikeustositseikka. Ks. esim. Leppänen 1998, s. 131. Kuitenkin käytetyssä termistössä on epäyhtenäisyyttä ja kompleksisilla oikeustositseikoilla viitataan ajoittain sekä instituutionaalisiin että arvostuksenvaraisiin oikeustositseikkoihin. Ks. Hupli 2006, s. 184–185 (ks. myös s. 203, jossa *Hupli* käyttää instituutionaalisen oikeustositseikan käsitettä synonyyminä myös arvostuksenvaraisille oikeustositseikoille) ja Vaitoja 2014, s. 37–39, 79. Käsitteellisen epäselvyyden välttämiseksi tässä yhteydessä käytänkin termejä instituutionaalinen ja arvostuksenvarainen oikeustositseikka *Leppäsen* tarkoittamalla tavalla.

⁵²⁵ Ks. Leppänen 1998, s. 131–132 ja Helin 2005, s. 54. *Vaitoja* tosin huomauttaa osuvasti, että valtaosa normeissa kuvatuista oikeustositseikoista ovat instituutionaalisia oikeustositseikkoja eikä niitä voi tulkita ilman yhteyttä normistoon. Vaitoja 2014, s. 39.

⁵²⁶ Leppänen 1998, s. 145.

⁵²⁷ Ks. Leppänen 1998, s. 145–146 ja Hupli 2006, s. 210–211. Ks. myös väittämistaakan näkökulmasta Vaitoja 2014, s. 101–103. Vrt. esim. Lindell 1987, s. 321, 326–329 ja Vaitoja 2014, s. 68–72.

⁵²⁸ Vastaavasti, kuten lähes kaikkia oikeustositseikkoja voidaan pitää instituutionaalisinä oikeustositseikkoina, niin vastaavalla tavalla instituutionaalisen oikeustositseikan ja arvostuksenvaraisen oikeustositseikan välille ei voi tehdä selvää rajaa. Kyse on ennemminkin liukuvasta skaalasta. Ks. Vaitoja 2014, s. 66.

”olisi pitänyt tietää”. Ne konkreettiset tosiseikat, jotka konstituivat arvostuksenvaraisen oikeustositseikan, tulee selvittää käsitettä tulkitsemalla, mutta tämä ei kuitenkaan vielä riitä. Arvostuksenvaraista oikeustositseikkaa tulee vielä soveltaa kyseessä olevan tapauksen erityispiirteisiin. Arvostuksenvaraisen oikeustositseikan konstituovien konkreettisten faktojen täsmentäminen voi olla jopa mahdotonta ennen todistelun vastaanottamista.⁵²⁹

Suoritusviivästyksen olennaisuuden arviointi⁵³⁰ tarjoaakin hyvän esimerkin arvostuksenvaraisiin oikeustositseikkoihin liittyvästä problematiikasta. Lähtökohtaisesti merkityksellisinä tosiseikkoina toimivat kaksi ajankohtaa, suorituksen sovittu ajankohta ja suorituksen todellinen ajankohta. Ilman näitä tosiseikkoja viivästyksen olennaisuuden arviointi ei ole mahdollista. Kun viivästyksen pituus saadaan selville, on arvioitava, että kuinka pitkä viivästys on olennainen. Tämä voi olla täsmällisesti määritettävissä eikä arviointi tuota ongelmaa. Olennaisuusarviointi ei välttämättä kuitenkaan tyhjene pelkästään ajankohtaan. Monet muutkin seikat voivat saada merkitystä tässä arvioinnissa, jotka eivät kuitenkaan ole välttämättömiä arvioinnin kannalta. Esimerkiksi osapuolten toiminta ja suhtautuminen tilanteeseen voivat vaikuttaa siihen, että pidetäänkö normaalisti olennaisuuden tunnusmerkistön täyttävää viivästystä juuri tässä tapauksessa olennaisena näiden ylimääräisten tosiseikkojen vuoksi. Tuntematta konkreettisen tapauksen yksityiskohtia onkin mahdotonta määrittää sitä, mitkä kaikki potentiaaliset seikat voivat konstituoida viivästyksen olennaisuuden ja näin ollen olla oikeustositseikan asemassa.

Tämän tutkimuksen näkökulmasta institutionaaliset ja arvostuksenvaraiset oikeustositseikat on huomioitava tyyppitilanteita muodostettaessa. Näissä tilanteissa tyyppitilannetta ei voi muodostaa pelkästään normissa ilmaistun abstraktin oikeustositseikan perusteella, vaan huomioon on myös otettava ne konkreettiset tosiseikat, jotka konstituivat oikeustositseikan. Käytännössä tyyppitilanteen konstruoiminen vaatii myös tyyppillisyyttä konkreettisilta tosiseikoilta.

5.5 Yhteenveto

Tässä luvussa olen pyrkinyt konkretisoimaan käytännönläheisesti niitä elementtejä, joilla on vaikutusta todisteen todistusvoiman muodostumiseen. Tutkimuksen empiirisessä osassa hyödynnän näitä elementtejä siten, että analysoin niiden merkitystä osana tyyppitilanteita ja

⁵²⁹ Leppänen 1998, s. 130–131. Tämä tulee esille tuomioistuimien ratkaisussa. Usein todistelu kohdistuu seikkoihin, joilla ei ole merkitystä lopullisessa ratkaisussa. Todistelua ei kuitenkaan voida torjua asiaan kuulumattomana, koska merkitykselliset seikat täsmentyvät vasta todistusharkinnassa. TakSL 10 §:än perustuvissa kanteissa todistelua esitetään paljon, mutta lopullinen ratkaisu useasti perustuu pääosin riidattomiin seikkoihin. Sama koskee TakSL 7 §:än perustuvia kanteita. Ks. luku 6.1. Kuitenkin viimeistään todistusharkinnassa on oltava selvää, mitkä konkreettiset seikat ovat oikeustositseikan asemassa. Lappalainen 2001, s. 134–135.

⁵³⁰ Tämä toimii esimerkkinä HE 33/1997:ssä esimerkkinä juridisista johtopäätöksistä. HE 33/1997 vp, s. 66.

todistelua yleisemmässäkin muodossa. Olen myös edellä pyrkinyt hahmottamaan niitä mekanismeja, joiden avulla yksittäiset todisteet muodostavat koko todistusaineiston todistusvoiman.

Yksittäisen todisteen todistusvoiman elementteinä toimivat todisteen luotettavuus ja todisteesta tehtävän johtopäätöksen varmuus. Nämä elementit muodostavat todistusketjun, jossa elementteihin liittyvä epävarmuus on kumuloituvaa. Todisteen luotettavuus on mahdollista arvioida joko kokonaisvaltaisesti hyödyntäen luotettavuuden arviointikriteerejä tai erittelevästi arvioimalla aputosiseikkojen avulla todisteen luotettavuuden elementtien vaikutusta todisteen luotettavuuteen. Myös todisteen luotettavuuden elementtien voidaan katsoa muodostavan todistusketjun, jossa jokaiseen elementtiin kohdistuva epävarmuus on kumuloituvaa.

Koko todistusaineiston todistusvoima muodostuu yksittäisten todisteiden todistusvoimien perusteella. Kokonaistodistusvoiman arvioinnissa on mahdollista hyödyntää todistusarvometodin laskukaavojen avulla muodostettuja peukalosääntöjä, vaikka kaavojen hyödyntäminen onkin rajallista käytännössä. Kaavoja hyödynnettäessä on keskeistä hahmottaa todistusaineiston kokonaisrakenne ja todisteiden väliset suhteet, jotta nämä peukalosäännöt ovat hyödyntämiskelpoisia. Todisteiden välinen keskinäinen riippuvuus heikentää todisteiden myötävaikutusta verrattuna siihen, mitä se peukalosääntöjen mukaan olisi toisistaan täysin riippumattomilla todisteilla. Todistusaineiston kokonaistodistusvoimaa arvioitaessa on myös huolehdittava siitä, että sama todistusosiseikka ei tule arvioinnissa huomioitua useammassa roolissa. Ajoittain voi myös olla hyödyllistä analysoida todistuskonflikteja yksityiskohtaisemmalla tasolla, esimerkiksi hajottamalla todistusaineistosta tehtävät johtopäätökset johtopäätösketjuiksi, jossa on mahdollista tarkastella yksittäisten johtopäätösten tasolla virhepäätelmien mahdollisuutta. Välikäsitteellisen todistelun analysoinnissa voidaan johtopäätösketjujen avulla tavoittaa paremmin samaan todistusosiseikkaan kohdistuva todistelu paremmin kuin suoraan todisteen sisällöstä oikeustositteeseen kohdistuvalla päättelyllä.

Todistusaineiston kokonaistodistusvoimaa voidaan arvioida myös kokonaisvaltaisesta näkökulmasta. Tällöin arvioinnin kohteena on kaksi seikkaa, todistelun, tai paremminkin osapuolten hypoteesien, yleinen uskottavuus ja tapauskohtainen uskottavuus. Yleistä uskottavuutta arvioitaessa tulee arvioinnin keskiöön hypoteesin uskottavuus yleisen elämäkokemuksen valossa. Hypoteesi, joka ei vaikuta mahdolliselta, on hylättävä. Tapauskohtaisessa arvioinnissa puolestaan arvioinnin keskiöön nousee etenkin se, kuinka hyvin hypoteesi kykenee selittämään asiassa esitetyn todistusaineiston.

Näytön kokonaisarvioinnissa sekä erittelevissä että kokonaisvaltaisissa lähestymistavoissa on sekä hyviä että huonoja puolia. Erittelevä arviointitapa on systemaattisempi lähestymistapa,

joka vähentää intuition merkitystä ja ottaa huomioon sen, että jokaisesta relevantista seikasta tulee esitettyä riittävä näyttö. Todistusaineiston määrän kasvaessa kuitenkin erittelevä arviointitapa on vaikeasti hallittavissa. Lisäksi yksittäisten todisteiden todistusvoimaa ei ole mahdollista tarkasti arvioida, mikä monimutkaisissa todistelutilanteissa voi aiheuttaa suuria virhemarginaaleja kokonaistodistusvoiman arvioinnissa. Kokonaisvaltainen lähestymistapa puolestaan mahdollistaa laajan todistelun paremman hallinnan, etenkin rakenteellisen näytön kohdalla, ja pitää huolta siitä, että todistusaineisto ja näyttöratkaisun lopputulos ovat koherentteja eivätkä sisällä sisäisiä ristiriitoja. Kokonaisvaltainen lähestymistapa kuitenkin altistaa arvioinnin useille erilaisille arkiajatteluun liittyville virheellisille ajatusmalleille sekä lisää intuition merkitystä, mikä voi helposti johtaa virheelliseen lopputulokseen. Molemmat lähestymistavat ovat kuitenkin hyödyntämiskelpoisia eikä niiden rinnakkaiselle soveltamiselle ole estettä.

6. EMPIIRINEN OSA

6.1 Johdanto

Tutkimuksen tässä osassa pyrin soveltamaan edellä käsiteltyjä teoreettisia näkökohtia käytäntöön soveltamalla niitä tuomioistuimien ratkaisujen analysoinnissa. Tutkimuksen kohteena ovat hovioikeuksien konkurssitakaisinsainta koskevat tuomiot sekä niiden liitteinä olevat käräjäoikeuksien tuomiot. Esitin joulukuussa 2020 pyynnön kaikille hovioikeuksille saada kaikki takaisinsainta koskevat tuomiot vuodesta 2010 eteenpäin. Nämä minulle myös toimitettiin, mutta inhimillisen virheen vuoksi Rovaniemen hovioikeuden tuomiot sain vain vuosien 2010 ja 2015 väliseltä ajalta. Tämä osaltaan jossain määrin vähentää tutkimuksen kohteena olevien tuomioiden määrää, mutta vaikutus on siinä määrin vähäinen, etten nähnyt tarpeelliseksi aineistoa täydentää. Tuomiot lajittelin tutkimuksen kannalta relevantteihin ja epärelevantteihin tuomioihin. Relevantteja tuomioita ovat ne tuomiot, joissa tapauksen tosiasiat olivat riittäviä. Epärelevantteja puolestaan ovat ne tuomiot, jossa osapuolien näkemys tapahtuman kulusta ei ole riittävä, vaan riittävyys koskee tapahtumien juridista arviointia. Tältä osin tehtävä on haastava, koska takaisinsainta koskevat säännökset sisältävät paljon instituutionaalisia ja arvostuksenvaraisia oikeustositseikkoja, joissa näyttöä koskevien johtopäätösten ja faktojen juridisen arvioinnin raja ei ole aina kovin selvä.

Rajasin tutkimuksen ulkopuolelle myös tuomiot, joissa takaisinsainta vaadittiin TakSL 7 §:n tai TakSL 10 §:n perusteella. TakSL 7 § koskee kohtuuttoman etuuden takaisinsainta. Käytännössä kyse on sellaisesta palkanmaksusta, jota ei voida pitää kohtuullisena tehtyyn työhön nähden ottaen huomioon siihen liittyvät olosuhteet. TakSL 10 § puolestaan koskee sellaisen velan maksun peräyttämistä, joka on maksettu epätavallisilla maksuvälineillä, ennenaikaisesti tai määrällä, joka on pesän varoihin nähden huomattava, ja jota ei voida pitää tavanomaisena olosuhteet huomioon ottaen. Syynä näiden tuomioiden rajaamiselle tutkimuksen ulkopuolelle on se, että vaikka myös tällaisten kanteiden yhteydessä usein esitetään paljonkin todistelua, ei tuomion lopputuloksen kannalta relevanteista tosiseikoista usein ole erimielisyyttä osapuolien välillä.

6.2 Todistusharkinnan näkökulma

Tutkimuksen kohteena olleista tuomioista ei suoraan ole luettavissa merkkejä minkään nimenomaisen metodin hyödyntämisestä. Usein näyttöratkaisu on myös perusteltu niukasti, mikä osaltaan vaikeuttaa mahdollisesti käytetyn metodin selvittämistä pelkästään tuomion perustelujen pohjalta. Perustelut joissakin tuomioissa olivat niukkoja siitäkin huolimatta, että todistelun

sisältöä tuomiossa on laajalti selostettu.⁵³¹ Usein laajastakin todistelusta huolimatta varsinaisia riitaisia tosiseikkoja oli vähän tai jopa ei ollenkaan, mistä syystä näyttöratkaisun perustelut olivat myös niukkoja.⁵³² Lisäksi joissain tapauksissa väitteiden tueksi ei ole esitetty mitään tai vain vähäistä näyttöä, jolloin ei tietystikään tarvetta ole varsinaiselle näytön arvioinnille. Hovioikeuksien osalta on myös huomattava, että usein hovioikeus vain tyytyy hyväksymään käräjäoikeuden tuomion perustelut ja johtopäätökset ilman perusteluja tai vähäisin lisäyksin. Näissä tapauksissa metodin tai näkökulman päättelyminen on tietysti mahdotonta.

Osassa tuomioissa sen sijaan näyttöratkaisua on perusteltu laajemmin ja perusteluista on mahdollista nähdä viitteitä siitä, mistä näkökulmasta näytön arviointia on lähestytty. Useimmiten näytön arviointia ja näyttöratkaisun perustelemista on lähestytty asettamalla vastaajan⁵³³ kertomus arvioinnissa keskeiseen asemaan. Tämä viittaa tarinamallien mukaiseen arviointitapaan, mutta toisaalta takaisinsaantikanteiden tyypilliset piirteet ohjaavat näytön arviointi siten, että vastaajan kertomuksen arviointi asettuu luontevasti näytön arvioinnissa keskipisteeseen.

Ensinnäkin prosessuaalinen asetelma on poikkeava tavallisesta riita-asiasta siinä suhteessa, että asianosaisina oikeudenkäynnissä eivät ole peräytettävän oikeustoimen alkuperäiset osapuolet, vaan velallisen puolesta puhevaltaa käyttää useimmiten konkurssipesä.⁵³⁴ Käytännössä siis asianosaisista vain vastaajalla on havaintoja tosiseikoista. Yleensä kantajana toimiva konkurssipesä konstruoi hypoteettisen tapahtumankulun jälkikäteisesti muun todistusaineiston ja jälkikäteisten havaintojen perusteella eikä näin ollen kyse ole tavalliseen asianosaisen kertomukseen verrattavasta kertomuksesta. Tämä asetelma tietysti korostuu niissä tilanteissa, joissa oikeustoimi on tehty esimerkiksi yhtiön ja yhtiön osakkeenomistajan välillä.⁵³⁵

Toisaalta takaisinsaantioikeudenkäynneissä on usein paljon kirjallista todistelua saatavilla. Kyse on tyypillisesti erityistarkastuskertomuksesta, tiliotteista ja muista vastaavista kirjallisista todisteista, joita voidaan lähtökohtaisesti pitää erittäin luotettavina todisteina.⁵³⁶ Näiden kirjallisten todisteiden luotettavuutta myös hyvin harvoin oikeudenkäynneissä suoranaisesti

⁵³¹ Ks. esim. Kymenlaakson KO 9.4.2010 10/3000 09/2004664 ja Etelä-Karjalan KO 4.10.2012 8038 L 11/2687.

⁵³² Ks. esim. Helsingin KO 14.9.2011 34229 L 10/4093 ja Tuusulan KO 9.6.2015 15/4170 L 13/477.

⁵³³ Termillä vastaaja viitataan käräjäoikeudessa vastaajana toimineeseen osapuoleen myös hovioikeuskäsittelyn osalta, jotta teksti olisi yksinkertaisempaa. Joissain yhteyksissä käytän myös termiä takaisinsaantia vastustava osapuoli, joka tässä yhteydessä terminä olisi parempi, mutta tekisi tekstistä vaikeammin luettavaa.

⁵³⁴ Hupli 2006, s. 221.

⁵³⁵ Ks. esim. Vantaan KO 31.3.2017 17/3492 L 16/9762 ja Kemi-Tornion KO 5.10.2009 09/3760 L 08/3322.

Näistä ja vastaavista tilanteista aineistosta on löydettävissä paljon muitakin esimerkkejä.

⁵³⁶ *Kolflaath* katsookin tällaisten varmojen faktojen (etablerte fakta) toimivan luotettavina lähtökohtina näyttöratkaisulle. *Kolflaath* myös on tehnyt huomioita, että lähtökohtina toimivat käytännössä myös neutraalien todistajien kertomukset, jos niiden paikkansa pitävyyttä ei ole kyseenalaistettu tai jos selvää syytä paikkansa pitävyyden kyseenalaistamiseen ei ole havaittavissa. *Kolflaath* 2013, s. 86–89, 195–196. Ks. myös *Saranpää* 2010, s. 111, 248, jossa *Saranpää* pitää luontevana lähtökohtana sitä, että todistajat puhuvat totta.

kyseenalaistetaan. Tämä tarjoaakin hyvän lähtökohdan vastaajan kertomuksen arviointiin, koska vastaajan kertomus on ainoa todiste, jonka luotettavuutta on tarpeen arvioida. Arviointi tapahtuukin usein muun todistusaineiston ja riidattomien seikkojen valossa. On tietysti huomattava, että vaikka kirjallisten todisteiden luotettavuutta harvoin suoranaisesti kyseenalaistetaan, niin useimmiten kyse on epäsuorasta todistelusta eli todisteiden sisällöstä on mahdollista tehdä useita erilaisia johtopäätöksiä.⁵³⁷ Aineistossa tyypillinen esimerkki ovat kirjanpitomerkinnot, jotka luovat vahvan lähtökohdan oikeustoimien todellisesta luonteesta. Tämä lähtökohta on kuitenkin mahdollista kumota muun todistelun avulla.⁵³⁸

Se, millä tavalla vastaajan kertomusta arvioidaan, kuitenkin vaihtelee tapauskohtaisesti. Vaikka kertomusta arvioidaan monin erilaisin kriteerein, on aineistossa kertomuksen yhteensopivuus muun todistusaineiston kanssa keskeisin kriteeri. Käytännössä jokaisessa tuomiossa, jossa asiaan liittyvää relevanttia todistusaineistoa oli saatavilla, tämä arviointikriteeri oli merkittävässä roolissa. Eroja kuitenkin oli huomattavissa siinä, minkälaisia vaatimuksia kertomukselle tuomioistuimien asettaa suhteessa muuhun todistusaineistoon. Eroavaisuuksia olikin havaittavissa siinä, että vaaditaanko kertomukselta pelkästään ristiriidattomuutta suhteessa muuhun esitettyyn todisteluun vai vaaditaanko kertomukselle tukea muusta todistusaineistosta.

Selkeimmän esimerkin tarjoaa HelHO 22.2.2012 491, jossa kyse oli muun muassa siitä, että oliko yhtiön varoista maksettu henkilökohtaisia menoja:

”A on kertonut, että... oli ollut hänen entisen puolisonsa B:n työsuhteasunto, jonka vuokra oli maksettu yhtiön toimesta ja B oli maksanut veroa tästä luontaisedusta sen verotusarvon mukaan. K:n kertomus ja konkurssipesän esittämät kirjalliset todisteet eivät ole tältä osin ristiriidassa A:n kertomuksen kanssa. Konkurssipesä ei ole näyttänyt, että vuokrien maksut, yhteensä 4.645,53 euroa olisivat olleet yhtiön varoista maksettuja A:n henkilökohtaisia tuloja...

A on kertonut, että H Oy oli ollut PB-P Oy:n... liiketilan vuokranantaja. K:n kertomus ja konkurssipesän esittämät kirjalliset todisteet eivät ole tältä osin ristiriidassa A:n kertomuksen kanssa. Konkurssipesä ei ole näyttänyt, että vuokrien maksut, yhteensä 3.531,90 euroa olisivat tosiasiaa olleet yhtiön varoista maksettuja osakkaan henkilökohtaisia kuluja.”⁵³⁹

On tietysti huomattava, että tapauksessa näyttötaakka oli konkurssipesällä eikä hovioikeuden tai käräjäoikeuden tuomiossa ole tarkemmin selostettu muun todistelun sisältöä. Toisaalta on myös huomioitava, että mitään muuta todistelua A:n kertomuksen lisäksi ei esitetty B:n luontaisedusta maksamista veroista.

⁵³⁷ Ks. Helsingin KO 23.8.2019 19/39693 L 13/42389. Oikeudenkäynnissä ei esitetty henkilötodistelua ja käräjäoikeus toteaaakin, että ”[k]oska oikeustoimien/maksujen perusteesta (oikeudellisesta luonteesta) ei käytännössä ole esitetty kuin kirjanpitoon liittyvää selvitystä, ei tältä osin voi tehdä yksiselitteisiä päätelmiä. Tämän vuoksi asian ratkaisemisessa korostuu näyttötaakka.”

⁵³⁸ Ks. esim. Lapin KO 5.6.2015 15/4184 L 11/2945, s. 14 ja HelHO 23.5.2018 625 S 17/2132, s. 5.

⁵³⁹ HelHO 22.2.2012 nro 491 S 11/652, s. 7. Ks. myös Vantaan KO 31.3.2017 17/3492 L 16/9762, s. 7–8.

Aineistossa huomattavasti tyypillisempää kuitenkin oli, että vastaajan kertomukselle oli löydyttävä tukea muusta todistelusta, jotta vastaajan kertomuksen katsottiin olevan uskottava tai väitteen taustalla olevien tosiseikkojen olevan selvitettyjä.⁵⁴⁰ Toisaalta pelkästään se, että kertomus sai tukea muusta todistusaineistosta, ei automaattisesti johtanut siihen, että kertomus katsottiin luotettavaksi.⁵⁴¹ Tässä suhteessa vaikutusta tietysti on merkittävästi sillä, minkälainen todistelutilanne kokonaisuudessaan on, esimerkiksi näyttötaakan jakautumisen, näyttökynnyksen korkeuden sekä vastapuolen todistelun osalta.

Aineistossa korostuivat toisaalta myös teemamettiin viittaavat näyttöratkaisun perustelut. On tosin aiheellista korostaa, että varsinaisten frekvenssimetodien mukaisesta arvioinnista viitteitä ei ollut havaittavissa. Siitä huolimatta joitakin elementtejä oli huomattavissa, jotka viittaavat teemametodin mukaiseen ajattelutapaan. Vahvimmin näistä elementeistä esille nousi teeman puolesta ja sitä vastaan esitetyn näytön kokonaisvaltainen arviointi ja niiden välinen todistusvoiman vertailu.⁵⁴² Tätä lähestymistapaa sovellettiin etenkin niissä tilanteissa, joissa seikasta oli esitetty paljon ristiriitaista todistelua. Myös niissä tilanteissa, joissa kummankaan osapuolen esittämän näytön luotettavuutta ei ollut syytä lähtökohtaisesti kyseenalaistaa, oli näytön arviointia lähestytty vastaavalla tavalla.⁵⁴³ Teemametodin mukaiseen ajatteluun viittaa myös alkuperäistodennäköisyydelle annettava merkitys. Suoria viittauksia alkuperäistodennäköisyyteen ei aineistossa ollut havaittavissa, mutta perusteluiden pohjalta on mahdollista tehdä päätelmiä siitä, että alkuperäistodennäköisyys on saanut suuren merkityksen arvioinnissa.⁵⁴⁴

Aineistossa oli löydettävissä lisäksi muutamia tuomioita, joissa tuomioistuin pyrki löytämään sellaisen selityksen, joka kykenee selittämään todistusaineiston kokonaisuudessaan. Tällaisia

⁵⁴⁰ Esimerkkeinä tilanteista, joissa pelkkä vastaajan kertomus ei riittänyt seikan toteennäyttämiseen, ks. esim. Helsingin KO 29.6.2012 35320 L 10/32662, s. 30, Vantaan KO 31.3.2017 17/3492 L 16/9762, s. 7, HelHO 18.4.2019 485 S 18/1584, s. 10 ja Helsingin KO 27.1.2017 17/4134 L 15/17998, s. 7–8. Esimerkkeinä tilanteista, joissa vastaajan kertomuksen sai tukea muusta todistusaineistosta, mikä oli riittävää seikan toteennäyttämiseen, ks. esim. Tuusulan KO 26.11.2013 13/14009 L 13/3135, s. 10, HelHO 18.4.2019 485 S 18/1584, s. 9 ja VaaHO 20.1.2017 18 S 16/246, s. 8.

⁵⁴¹ Ks. esim. HelHO 23.5.2018 625 S 17/2132.

⁵⁴² Ks. esim. Keski-Pohjanmaan KO 11.11.2016 16/3715 L 15/804, s. 14–16, RHO 21.10.2011 934 S 11/157, s. 4–6, Lapin KO 21.12.2010 10/8107 L 09/1369, s. 14–15 ja Oulun KO 17.12.2010 10/19262 L 09/17881, s. 6–7.

⁵⁴³ Esimerkiksi osapuolten esittäessä toisistaan poikkeavaa asiantuntijatodistelua tämä lähestymistapa toimi useimmiten lähtökohtana. Ks. esim. RHO 21.10.2011 934 S 11/157, s. 4–6, Lapin KO 21.12.2010 10/8107 L 09/1369, s. 14–15 ja HelHO 16.12.2015 1817 S 15/459, s. 3 ja Helsingin KO 2.12.2014 54505 L 13/32690, s. 8.

⁵⁴⁴ Ks. esim. Oulun KO 17.12.2010 10/19262 L 09/17881, s. 6: ”*Kauppakirjan mukaan kauppahinta on ollut 79.000 euroa, josta 50.000 euroa on kuitattu saaduksi kauppakirjan allekirjoituksen käteiselle ja loput 25.000 euroa osamaksuvelkaa otetaan hoidettavaksi ja kauppasumma tulee kokonaan hoidetuksi... Lähtökohtaisesti kauppakirjan kuittausmerkintää voidaan pitää osoituksena siitä, että kauppahinnasta olisi maksettu 50.000 euroa.*”

Ks. myös HelHO 23.6.2020 887 S 19/2373, s. 5: ”*Ottaen huomioon A:n aseman lisäksi edellä lausutut havainnot P Oy:n liiketoiminnan laajuudesta ja luonteesta on ilmeistä, että toimitusjohtajan työpanokselle on ollut tarvetta. Ottaen huomioon myös maksusuorituksista itsestään ilmenevät seikat, hovioikeus katsoo GTF:n konkurssipesän saattaneen todennäköiseksi, ettei kysymys tältä osin ole TakSL 6 §:n tarkoittamista lahjoista.*”

näyttöratkaisun perusteluita oli vähän, mutta ne selkeästi kertovat poikkeavasta tavasta lähestyä näytön arviointia. Tuomio Helsingin KO 26.1.2015 15/3168 L 13/63068 ilmentää pyrkimystä parhaan mahdollisen selityksen löytämiseen.⁵⁴⁵

”Käräjäoikeus katsoo arvioinnin lähtökohtana olevan, että velan maksu on tässä tapauksessa tapahtunut silloin, kun kalusto on tosiasiallisesti siirtynyt yhtiön omistuksesta vastaajan omistukseen ja yhtiön velkaa on vähennetty 35 767,96 eurolla. Käräjäoikeus pitää uskottavana kantajan esittämää tapahtumainkulkua, jonka mukaan yhtiön saatua joulukuussa 2010 tiedon käräjäoikeuden määräämästä yli 200 000 euron maksuvelvollisuudesta yhtiö ja sen läheistahona ollut vastaaja ovat ryhtyneet toimiin vastaajan saatavan maksamiseksi yhtiön ainoalla merkittävällä omaisuudella. Tämän tapahtumainkulun nojalla edellä mainitut tosiseikat ja niissä ilmenevät ristiriitaisuudet saavat ymmärrettävän selityksen. Käräjäoikeus ei pidä uskottavana sitä, että kysymys olisi A:n ja B:n kertoman kaltaisesta maallikoiden huolimattomuudesta ja ymmärtämättömyydestä. Esimerkiksi asiakirjoihin liitettyjen kalustolistojen sekä arvonlisäveroon ja yhtiön kirjanpitoon liittyvien toimenpiteiden ajoitus eivät luontevasti selity pelkällä huolimattomuudella. Ristiriitaisuudet eivät tule ymmärrettäväksi myöskään sillä perusteella, että yhtiöllä ei ollut ulkopuolisia velkoja asiakirjoista ilmenevinä ajankohtina.”

Yhteenvetona voidaan todeta, että selkeää yhdenmukaista näkökulmaa tai lähestymistapaa aineistoon sisältyvien tuomioiden perusteluiden pohjalta ei ole nähtävissä. On perusteltua väittää, että todistelutilanne kokonaisuudessaan ohjaa vahvasti sitä, mistä näkökulmasta näytön arviointia lähestytään. Vastaajan kertomus nousee automaattisesti keskeiseen rooliin niissä tilanteissa, joissa muun todistelun uskottavuutta ei ole syytä kyseenalaistaa.⁵⁴⁶ Teemamettiin perustuva, tai sitä muistuttava lähestymistapa, on luontevampi niissä tilanteissa, joissa todistelu on laajempaa eikä arviointia ole mahdollista kiinnittää riidattomiin seikkoihin tai luotettaviin todisteisiin. Yksittäisten tuomioiden sisällä on nähtävissä useiden lähestymistapojen hyödyntämisestä, mikä osaltaan tukee tätä käsitystä. Toisaalta on myös muistettava, että perusteluissa ei ole havaittavissa nimenomaisia kannanottoja käytettyyn metodiin tai näkökulmaan. Erilaiset näkökulmat perusteluissa eivät välttämättä kuvaa eroja lähestymistavoissa, vaan erot voivat olla selitettävissä myös perustelutekniikoiden erolla. Tämän tutkimuksen yhteydessä ei kuitenkaan ole mahdollista selvittää mistä eroavaisuudet perusteluissa todellisuudessa johtuvat.

6.3 Todistelun luotettavuuden arviointi

Tutkimuksen tavoitteena on myös tutkia sitä, minkälaisia kriteerejä tuomioistuimet hyödyntävät todisteiden luotettavuutta arvioidessaan. Pyrin löytämään aineistosta tuomioistuinten

⁵⁴⁵ Ks. myös Tuusulan KO 26.11.2013 13/14009 L 13/3135, s. 11, jossa kyse oli kaivinkoneen käyvästä arvosta. Kaivinkoneen arvosta oli esitetty poikkeavia arvioita ja KO perusteluissaan pyrki löytämään ne syyt, joihin erot arvioissa perustuvat.

⁵⁴⁶ Tähän rinnastuvat ne tilanteet, joissa oikeustoimen alkuperäinen osapuoli toimii vastaajan todistajana. Tämä on tyypillistä niissä tilanteissa, joissa kantajan väittämän mukaan velallinen on pyrkinyt siirtämään omaisuutta lähipiiriilleen. Ks. esim. I-SHO 27.4.2012 379 S 11/528 ja Etelä-Savon KO 31.5.2011 11/4438 L 09/3000744.

perustelujen kohtia, joissa tuomioistuin perustelee sitä, miksi todistetta tai kertomusta voidaan pitää luotettavana. Aineistosta löytyi 225 kohtaa, jossa tuomioistuin viittaa todisteen tai kertomuksen luotettavuuden arviointiin. On tosin tulkinnanvaraista, sisältävätkö nämä kohdat varsinaista todisteen luotettavuuden arviointia tai sisältävätkö nämä kohdat kaiken luotettavuuden arvioinnin aineiston tuomioissa. Osa kohdista on tulkinnanvaraisia myös sen suhteen, millä seikalla tuomioistuin luotettavuusarviointinsa perustaa, mistä syystä varsinainen tilastollinen analyysi ei tässä yhteydessä ole hyödyllistä tutkimuksen kannalta⁵⁴⁷. Pyrinkin nostamaan esille tässä luvussa keskeisiä huomioita sekä yksittäisiä perusteluiden kohtia, jotka ovat parhaalla mahdollisella tavalla havainnollistavat näitä huomioita.

Noin kolmasosassa kohdista ei varsinaista luotettavuuden arviointia tuomioistuin suorittanut, vaan tyytyi pelkästään toteamaan, että kertomus on uskottava, taikka tyytyi toteamaan todisteen luotettavuuden pelkästään sillä perusteella, että vastatodistelua seikasta ei ole esitetty. Etenkin kun kyse on kantajan todistelusta, yleensä erityistarkastuskertomuksesta ja siihen liittyvästä todistajasta, tuomioistuin vain totesi näytön olevan uskottavaa tai seikan tultua näytetyksi.

Kirjallisen todistelun luotettavuuden arviointia esiintyi perusteluissa hyvin harvoin. Tämä on huomionarvoista, koska aineistoon sisältyvissä tuomioissa valtaosa todistelusta oli kirjallista todistelua. Lähtökohtaisesti voidaan olettaa, että kirjallisen todistelun luotettavuutta ei ole tuomioissa perusteltu johtuen siitä, että niiden luotettavuutta ei ole kyseenalaistettu. Toisaalta on myös mahdollista, että kyse on ollut asiaan vaikuttamattomasta todistelusta, mistä syystä tällaista todistelua ei ole ollut tarpeellista tuomioissa huomioida.⁵⁴⁸ Niissä harvoissa tilanteissa,

⁵⁴⁷ Aineistossa arviointiperusteen osalta oli yksi viittaus motiiviin, yksi viittaus havainnointikykyyn, kaksi viittausta muistiin liittyviin tekijöihin, 30 viittausta kertomusten yhdenmukaisuuteen tai sen puutteeseen, 103 viittausta todisteen saamaan tukeen tai tuen puutteeseen muusta todistusaineistosta, 33 viittausta ristiriitoihin tai ristiriitojen puutteeseen suhteessa muuhun todistusaineistoon, yksi viittaus kertomuksen kykyyn selittää muu todistusaineisto, kahdeksan viittausta kertomuksen muuttumiseen, yksi viittaus kertomuksen sisäiseen ristiriitaisuuteen, 45 viittausta yleiseen elämäkokemukseen (maininnat eivät kaikissa tapauksissa olleet nimenomaisia), yhdeksän viittausta kertomuksen yksityiskohtaisuuteen ja neljä viittausta kertomuksen johdonmukaisuuteen. Kirjallisten todisteiden osalta arviointiperusteena oli viidessä kohdassa todisteen syntyvän merkityksen todisteen luotettavuusarvioinnissa. 72 kohtaa ei sisältänyt perusteita sille, miksi luotettavuusarvioinnissa päädyttiin lopulliseen lopputulokseen.

⁵⁴⁸ Aineistosta oli huomattavissa, että yllättävän suuri osa todistelusta vaikutti olevan asiaan kuulumatonta. Todistelu ainakin ajoittain vaikutti kohdistuvan riidattomiin seikkoihin tai kohdistuvan seikkoihin, joilla ei asian ratkaisemisen näkökulmasta ollut merkitystä. Toisaalta todistelun sisältöä ei tässä tutkimuksessa ollut mahdollista tarkastella, joten varmojen johtopäätösten tekeminen tältä osin ei ole mahdollista.

Tarpeettomasta todistelusta hyvän esimerkin tarjoaa Kanta-Hämeen KO 20.6.2019 19/7739 L 16/7319, jossa todistelua oli poikkeuksellisen paljon. KO toteaa todistelun arvioinnin alussa (s. 26), että "[t]odistelu on kohdistunut huomattavan paljon siihen, onko hanke ollut todellinen sekä siihen millä tavoin ja miten paljon vastaaja on käyttänyt aikaa sen toteuttamiseksi. Nämä seikat eivät ole olleet sinänsä riittäviä. Tämä on ilmoitettu asianosaisille käsittelyn aikana. ... Vastaaja on nimennyt huomattavan määrän kirjallista todistelua, joka on koskenut SCC-hanketta ja sen alkuvaiheen toteuttamista sekä vastaajan sen hyväksi tekemää työtä. Nämä seikat ovat olleet pääasiassa riidattomia. Samoin vastaaja on nimennyt paljon todistelua erilaisista projektin toteuttamiseen liittyvistä sopimuksista, jotka ovat koskeneet ilmeisen riidattomia seikkoja."

joissa kirjallisen todistelun luotettavuuden arviointi oli tarpeellista, esiin nousi kirjallisen todisteen synty tapa eli sen alkuperään liittyvät kysymykset. Käytännössä kyse oli tilanteista, joissa vastaaja esitti todisteena itse laatimiaan dokumentteja.⁵⁴⁹ Vastaajan laatimien asiakirjojen näyttöarvon tuomioistuimet rinnastivat vastaajan kertomukseen.

Valtaosa luotettavuuden arvioinnista kohdistui henkilötodistelun luotettavuuden arviointiin ja etenkin vastaajan kertomuksen arviointiin. Muiden todistajien kertomusten luotettavuuden arviointia jossain määrin tuomioissa perusteltiin, mutta useimmiten hyvin niukasti. Toisaalta todistajien kertomusten arviointi tapahtui osassa tapauksista vastaajan kertomuksen arvioinnin yhteydessä. Useimmiten takaisinsaantioikeudenkäynneissä todistajina kuullaan vain erityistarkastuskertomuksen laatijaa, mikä osaltaan voi selittää todistajia koskevan arvioinnin vähäisyyden. Puolueettoman henkilön kertomuksen luotettavuuden arviointia, tai ainakaan sen perustelemista, tuomioistuimet eivät useinkaan vaikuta näkevän tarpeelliseksi.

Luvussa 5 olen käsitellyt erilaisia todistelun luotettavuuden elementtejä ja kertomuksen luotettavuuden arviointikriteerejä. Nämä voidaan nähdä vaihtoehtoisina tapoina lähestyä todistelun luotettavuuden arviointia. Aineistossa olikin selvästi nähtävissä, että kertomusten luotettavuuden arviointia lähestyttiin tuomioissa kokonaisvaltaisesta näkökulmasta. Vain yksittäisissä tapauksissa lähestymistapa oli erittelevä motivaation ja kertomuksen virhelähteiden näkökulmasta. Käytännössä johtopäätöstä siitä, että myös näytön arvioinnissa kokonaisvaltainen luotettavuuden arviointi on korostuneessa roolissa, ei ole mahdollista tehdä, mutta selvästi tuomioiden perustelut tähän viittaavat. Toisaalta voidaan väittää, että motivaatioon liittyvät seikat saavat suuren merkityksen ratkaisuisissa, vaikka tätä ei voida suoraan perusteluista lukeakaan. Tähän palaan kuitenkin myöhemmin tässä luvussa.

Todisteen arviointikriteerit jaetaan asiakohdattaisiin kriteereihin ja yleisiin kriteereihin. Asiakohtaiset kriteerit liittyvät pääosin siihen, mikä on arvioitavan todisteen suhde muuhun todistusaineistoon ja riidattomiin seikkoihin. Yleiset kriteerit puolestaan painottavat tekijöitä, jotka yleisellä tasolla tekevät kertomuksesta uskottavan. Ajoittain tuomioistuinta on kritisoitu siitä, että kertomusten yleinen uskottavuus saa liiallista painoarvoa eikä asiakohdattaisista uskottavuutta huomioida riittävästi. Tällaista johtopäätöstä ei tämän aineiston perusteella voi tehdä. Itseasiassa aineiston pohjalta on helppo päätyä siihen johtopäätökseen, että asiakohdattaiset kriteerit ovat keskeisimmässä asemassa, kun näyttöä arvioidaan takaisinsaantioikeudenkäynneissä.

⁵⁴⁹ Ks. HelHO 23.5.2018 625 S 17/2132, s. 6, Helsingin KO 31.8.2017 44027 L 15/34154, s. 5, Helsingin KO 27.1.2017 17/4134 L 15/17998, s. 10–11 ja Lahden KO 17.3.2009 09/2659 L 08/6968, s. 9.

Aineistossa selvästi yleisin kriteeri, jolla kertomuksen tai muun todisteen luotettavuutta arvioitiin, oli se, että saiko kertomus tai todisteen sisältö tukea muusta todistusaineistosta. Vaikka joissain tapauksissa tuomion perusteluissa tuotiin esille ristiriitaisuudet tai ristiriitaisuuksien puuttuminen muun todistusaineiston suhteen, useimmiten kertomus tai todisteen sisältö ei suoranaisesti ollut ristiriitainen muuhun todistusaineistoon nähden. Se, että tuomioistuimien totesi, ettei ristiriitaa muuhun todistusaineistoon ole, toimi itsenäisenä ratkaisuperusteena vain yksittäisissä tapauksissa.⁵⁵⁰

Ristiriidat muuhun todistusaineistoon nähden sen sijaan heikensivät etenkin vastaajan todisteen tai kertomuksen näyttöarvoa. Äärimmäisenä tapauksena ristiriidasta voidaan pitää todistajan tai vastaajan kertomuksen muuttumista. Siviiliprosessi ei tarjoa merkittävästi mahdollisuuksia siihen, että kertomusten muuttumista olisi mahdollista havaita. Aineistossa kuitenkin oli yksittäisiä tapauksia, joissa tuomioistuimien otti huomioon kertomuksen muuttumisen. Kertomukset poikkesivat niin haastehakemuksesta⁵⁵¹, insolvenssimenettelyssä kerrotusta⁵⁵², käräjäoikeudessa kerrotusta⁵⁵³ sekä muissa oikeudenkäynneissä kerrotusta⁵⁵⁴. Jokaisessa tapauksessa kertomuksen muuttumisen katsottiin heikentävän kertomuksen näyttöarvoa. Näin siitäkin huolimatta, että vastaajalla oli syy kertomuksen muuttumiselle.

Aineistossa tapaukset, joissa pelkkä vastaajan kertomus riitti näyttämään tosiseikan toteen, olivat erittäin harvinaisia. Merkittävin huomio on se, että vastaajan kertomus ei ole välttämättä riittävä selvitys edes TakSL 8 §:n mukaisen lahjaolettaman kumoamiseksi, vaikka vastatodistelua ei olisikaan esitetty.⁵⁵⁵ Ajoittain perusteluissa oli jopa havaittavissa asenteellisuutta vastaajan kertomusta kohtaan, joka ilmenee tuomioistuimien sanavalinnoissa. Tästä parhaan esimerkin tarjoaa Helsingin KO:n ratkaisu, jossa vastaajan kertomuksen sisältöön tuomioistuin viittasi ”vastaajan omina puheina”.⁵⁵⁶ Käytännössä siis vastaajan kertomuksen tueksi on esitettävä näyttöä, jotta se olisi uskottava. Periaatteessa voidaan puhua vastaajaa koskevasta tukitodisteluvaatimuksesta, vaikkei välttämättä samassa merkityksessä kuten rikosprosessin osalta.⁵⁵⁷ Tukitodisteluvaatimuksen ei voitane myöskään katsoa koskevan siviiliprosessia kokonaisuudessaan, vaan se liittyyneen takaisinsaantioikeudenkäyntien jossain määrin epäsymmetriseen

⁵⁵⁰ Ks. esim. HelHO 22.2.20212 491 S 11/652, s. 7.

⁵⁵¹ HelHO 18.4.2018 456 S 17/970, s. 3 ja I-SHO 19.3.2019 138 S 18/474, s. 4.

⁵⁵² Espoon KO 28.6.2018 18/12547 L 11/5358, s. 10 ja Keski-Pohjanmaan KO 11.11.2016 16/3715, s. 15.

⁵⁵³ HelHO 27.2.2020 213 S 18/2013, s. 6, HelHO 18.4.2018 456 S 17/970, s. 3 ja I-SHO 27.4.2012 379 S 11/528, s. 4.

⁵⁵⁴ Espoon KO 28.6.2018 18/12547 L 11/5358, s. 10, 12.

⁵⁵⁵ Laajemmin lahjaolettamasta ks. luku 6.5.3.

⁵⁵⁶ Helsingin KO 31.8.2017 44027 L 15/34154, s. 5. Ks. myös Tuusulan KO 7.1.2011 11/35 L 08/1159, s. 9, jossa tuomioistuin katsoi vastaajan kertomuksesta huolimatta, että vastaaja ei ole edes pyrkinyt näyttämään väitetään toteen.

⁵⁵⁷ Tukitodisteluvaatimuksesta ks. luku 3.1.2.

prosessiasetelmaan. Kantajan todistajien osalta ei selvästi vastaavaa vaatimusta ole ja usein vaikuttaakin, että lähtökohtana on puolueettoman todistajan kertomuksen totuudenmukaisuus.⁵⁵⁸

Se, millaista tukea vastaajan kertomuksen tueksi vaaditaan, on tietysti tapauskohtaista. Huomiota on kuitenkin kiinnitettävä siihen, että toistuvana erityistapauksena esille nousee vastaajien tai vastaajan ja vastaajan todistajien kertomusten yhdenmukaisuus tai sen puute. Vaikuttaa, että yhdenmukaiset kertomukset omaavat merkittävää todistusvoimaa, ainakin selkeästi enemmän kuin pelkkä vastaajan kertomus itsessään.⁵⁵⁹ Tämä noudattaa *Ekelöfin* yhteisvaikutuskaavojen mukaista ajattelutapaa eli kahden toisistaan riippumattoman todisteen yhteinen näyttöarvo tulee olla suurempi kuin kummankaan yksinään. Kertomukset eivät tietysti aina täysin toisistaan riippumattomia ole, etenkin jos kyse on alkuperäisen oikeustoimen osapuolista.

Kertomuksen yleiset arviointikriteerit vaikuttavat saavan melko vähän merkitystä kertomusten luotettavuuden arvioinnissa. Yksittäistapauksissa oli huomattavissa, että tarinan yksityiskohtaisuus sai merkitystä arvioinnissa. Useammin kuitenkin arviointikriteeriksi vaikutti nousevan kertomuksen uskottavuus yleisen elämäkokemuksen valossa, vaikka tätä ei nimenomaisesti mainittu tuomioissa. Arviointikriteerinä yleinen elämäkokemus on jossain määrin ongelmallinen, koska epäilemättä myös tuomareiden elämäkokemus on vaihtelevaa. Se, kuinka uskottavalta kertomus vaikuttaa, onkin täysin riippuvaista siitä, kuka kertomusta on arvioimassa. Tästä hyvän esimerkin tarjoavat Etelä-Savon KO:n tuomio ja tuomiota koskeva muutoksenhaku I-SHO:ssa.⁵⁶⁰ Tapauksessa oli kyse muun muassa siitä, tiesivätkö vastaajat tai olisiko heidän pitänyt tietää isänsä ylivelkaisuudesta. Velallinen oli samoihin aikoihin luovuttanut myös muuta kuin peräytettäväksi vaadittua omaisuutta lapsilleen. KO:n mukaan olikin epäuskottavaa, että lapset eivät olisi tienneet kyseessä olevan järjestely, jolla omaisuutta siirretään velkojien ulottumattomiin. HO kuitenkin katsoi vastaajien ja velallisen yhteneväisten kertomusten perusteella sekä todistusaineistoa kokonaisvaltaisesti arvioiden, että valittajat eivät olleet tietoisia velallisen ylivelkaisuudesta eikä heidän olisi tullutkaan tietää.

Vaikka perusteluissa ei nimenomaisesti yleinen elämäkokemus nousekaan esille, voidaan sen väittää saaneen merkitystä näytön arvioinnissa. KO vaikuttaakin painottaneen sitä seikkaa, että lapset usein ovat tietoisia vanhempiensa taloudellisesta tilanteesta, mikä tietysti on myös TakSL:n mukainen lähtökohta. Varsinaista näyttöä tietoisuudesta kantajan taholta ei tuomioiden perusteella vaikuteta esitetyn. HO kuitenkin päätyi erilaiseen lopputulokseen, ilmeisesti painottaen vahvasti yhdenmukaisia kertomuksia. Nähdäkseni tämä ilmentää yleisen

⁵⁵⁸ Ks. esim. Pohjois-Savon KO 23.2.2018 18/4557 L 17/9012, s. 11.

⁵⁵⁹ Ks. esim. Tuusulan KO 26.11.2013 13/14009 L 13/3135, s. 11 ja RHO 7.11.2016 551 15/325, s. 4–7.

⁵⁶⁰ Etelä-Savon KO 31.5.2011 11/4438 L 09/3000744 ja I-SHO 27.4.2012 379 S 11/528.

elämäkokemuksen ongelmallisuutta arviointikriteerinä. Jos lähtökohdaksi otetaan se, että lapset ovat yleensä tietoisia vanhempiansa taloudellisesta tilanteesta, on KO:n ratkaisu on järkevä. On kuitenkin mahdotonta sanoa, pitääkö tämä yleistys paikkansa. Ratkaisevaa lienee se, millaiseksi tuomarin oma yleinen käsitys lasten ja heidän vanhempiansa väleistä on muodostunut.

Aineistossa yllättävintä on se, ettei yhdessäkään tuomiossa ole perinpohjaisesti analysoitu mahdollisia todisteen tai kertomuksen luotettavuuteen vaikuttavia virhelähteitä erittelevästä näkökulmasta. On tietysti selvää, että siviiliprosessissa eivät yksityiskohdat ja silminnäkijähavainnot saa vastaavaa merkitystä kuin rikosprosessissa. Tästä huolimatta usein itse tapahtumien ja oikeudenkäynnin välillä kuluu huomattavan pitkä aika, mikä osaltaan voi vaikuttaa todistajan kertomusten luotettavuuteen.⁵⁶¹ Yksi muistiin liittyvä viittaus löytyy ratkaisusta HelHO 27.2.2020 213 S 18/2013, jossa valittajan kertomus oli poikennut siitä, mitä hän oli KO:ssa kertonut. Kertomuksensa muuttumisen syyksi valittaja kertoi kalenterimerkintöjen tarkastamisen. Tätä HO ei kuitenkaan pitänyt uskottavana syynä. Tapahtumien ja oikeudenkäynnin välillä oli kulunut yhdeksän vuotta, joten on mahdollista, että muistiin liittyvät tekijät olivat voineet aiheuttaa alkuperäisen virheellisen kertomuksen ja kertomuksen muuttumisen HO:ssa.⁵⁶²

Yksi keskeisimmistä kertomuksen totuudenmukaisuuteen vaikuttavista tekijöistä on se, että pyrkiikö todistaja tai asianosainen kertomaan tapahtumista totuudenmukaisesti. Keskeisesti tähän pyrkimykseen vaikuttavat todistajan tai asianosaisen motiivi. Vastaajalla on aina takaisin-saantioikeudenkäynnissä merkittävä taloudellinen intressi, mikä tarjoaa motiivin totuudenvastaisen kertomuksen antamiseen. Yllättävää onkin, että aineistossa ei nimenomaisesti motiivia nosteta esille arviointiin vaikuttava perusteena. Ainoastaan tuomiossa Kanta-Hämeen KO 20.6.2019 19/7739 L 16/7319 perusteluissa motiivi nousi esille:

”Käräjäoikeus on ottanut edellä selostetut seikat huomioon henkilötodistelua arvioidessaan. Eri-tyisesti käräjäoikeus on ottanut huomioon todistajien yhteydet vastaajaan ja SCC:n.”

Nimenomaisten viittausten puuttuessa aineistosta ei kuitenkaan voi tehdä johtopäätöstä, että motiivi ei saa roolia näytön arvioinnissa. Todellisuudessa vaikuttaakin, että motiivi huomioi-daan kertomuksen arvioinnissa itsestään selvyytenä, jota ei nimenomaisesti ole tarpeellista tuoda perusteluissa esille. Tästä osaltaan kertoo jo aiemmin mainitut viitteet tuomioistuinten asenteellisuudesta vastaajan kertomusta kohtaan. Myös aiemmin mainittu tukitodisteluvaati-mus vaikuttaa koskevan lähinnä vastaajan todistelua. Lisäksi aineistosta voidaan tehdä havainto siitä, että valtaosa todistelun luotettavuuden arvioinnista koskee vastaajan todistelua. Kantajan

⁵⁶¹ Esimerkiksi tuomiossa I-SHO 27.4.2012 379 S 11/528 perätyttävänä olivat oikeustoimet, jotka oli tehty vuonna 2004 eli kahdeksan vuotta ennen oikeudenkäyntiä.

⁵⁶² Toisaalta tapauksessa kertomus oli poikennut KO:ssa siitä, mitä se oli muissa oikeudenkäynneissä ollut. Tämä on voinut osaltaan vaikuttaa arviointiin laajemminkin.

todistelun luotettavuuden arviointi on huomattavissa harvinaisempaa, ja kantajan todistelun luotettavuutta koskevat perustelut ovat myös usein niukkoja. Aineistosta tehtyjen havaintojen perusteella on perusteltua väittää, että kuultavan motiivi on yksi keskeisimmistä seikoista kertomuksen luotettavuuden arvioinnissa ja lähtökohtaisesti mahdollisten motiivien olemassaolon tuomioistuimet päättelevät muodollisen ja tosiasiallisen aseman perusteella.⁵⁶³ Mahdollisen motiivin olemassaolo ei kuitenkaan määrää arvioinnin lopputulosta, mutta lähtökohdan kumoaminen lähes aina vaatii muuta luotettavaa todistelua seikan toteennäyttämiseksi.

6.4 Todistelun tyyppitilanteet

6.4.1 Lähtökohtia

Tässä luvussa tavoitteenani on tutkia takaisinsaantioikeudenkäyntien tyyppitilanteita todistelun näkökulmasta. Tavoitteenani on selvittää, onko aineistosta löydettävissä toistuvia tyyppitilanteita, joissa todistelussa ja todistusharkinnassa on piirteitä, joista voidaan johtaa yleisluontoisia pääsääntöjä oikeustositseikan toteennäyttämiseen. Aiemmin mainitulla tavalla tutkimuksen ulkopuolelle on rajattu TakSL 7 §:ään ja 10 §:ään perustuvat kanteet. Tarkastelu rajoittuu TakSL 5 §:n mukaiseen yleisen takaisinperusteeseen ja TakSL 6 §:n mukaiseen lahjan ja lahjanluonteisen sopimuksen peräyttämiseen. Rajaamista on edelleen jatkettu siten, että tarkasteltavaksi olen valinnut ne oikeustositseikat, joihin yleisimmin todistelu kohdistuu. Aineistossa esille nousee kolmeen oikeustositseikkaan kohdistuva todistelu. Maksukyvyttömyyteen ja sen ajankohtaan liittyvä todistelu, vastaajan tietoisuuteen liittyvä todistelu sekä oikeustoimen lahjanluonteisuus. Näistä olen valinnut tarkemman tarkastelun kohteeksi maksukyvyttömyyden ja oikeustoimen lahjanluonteisuuden. Osittain valinta johtuu siitä, että tutkimuksen rajallinen laajuus vaatii tutkimuskohteen rajaamista. Toisaalta vastaajan tietoisuuteen liittyvästä todistelusta on vaikea löytää tyyppitilanteita, koska vastaajan tietoisuus voi kohdistua useisiin TakSL 5 §:n tosiseikkoihin. Lisäksi todistelun kohteena ei usein ole vastaajan tosiasiallinen tietoisuus, vaan todistelun kohteena voivat vaihtoehtoisesti olla ne olosuhteet, joiden perusteella vastaajan olisi tullut olla tietoinen tosiseikoista.⁵⁶⁴

6.4.2 Maksukyvyttömyys ja erityistarkastuskertomus

TakSL 5 §:n mukaan oikeustoimi peräännyy, jos sillä yksin tai yhdessä muiden toimenpiteiden kanssa on sopimattomasti suosittu velkojaa toisten velkojien kustannuksella, siirretty

⁵⁶³ Vastaavia havaintoja on tehty rikosoikeudenkäyntejä koskevissa tutkimuksissa. Ks. Jonkka 1993, s. 169–170.

⁵⁶⁴ Ks. Kaisto 1997, s. 268.

omaisuutta pois velkojien ulottumattomilta tai lisätty velkoja velkojien vahingoksi. Peräytymisen edellytyksenä on, että velallinen oli oikeustointa tehtäessä maksukyvytön tai että oikeustoimi osaltaan johti velallisen maksukyvyttömyyteen. Oikeustoimen peräytyminen siis edellyttää velallisen maksukyvyttömyyttä. Maksukyvyttömyys määritellään TakSL 4 §:ssä. Sen mukaan maksukyvyttömyydellä tarkoitetaan tässä laissa sitä, että velallinen muuten kuin tilapäisesti on kykenemätön maksamaan velkojaan niiden erääntyessä.

Maksukyvyttömyys oikeustositseikkana on instituutionaalinen oikeustositseikka.⁵⁶⁵ Todistelu ei siis voi kohdistua suoraan maksukyvyttömyyteen, vaan todistelu kohdistuu aina niihin tosiseikkoihin, jotka muodostavat maksukyvyttömyyden. Näiden tosiseikkojen perusteella voidaan päätelmä siitä, oliko velallinen oikeustoimen tehdessään maksukyvytön.⁵⁶⁶ Maksukyvyttömyyden arvioinnissa lähtökohtana toimivat velallisen velat ja varat. Velallisen varoja ja odotettavissa olevia tuloja verrataan hänen olemassa oleviin ja tulevaisuudessa syntyviin velkoihin. Näin ollen huomioon otetaan myös se, että millaiset mahdollisuudet velallisella on hankkia tuloja ja saada velkaa. Maksukyvyttömyysarvio on siis jossain määrin ennusteluonteinen arvio.⁵⁶⁷ Maksukyvyttömyysarviointi ei aina tyhjenny näihin seikkoihin. Velallinen voi olla maksukyvytön, vaikka hänen varansa olisivat suuremmat kuin velat, jos hänen omaisuuttaan ei ole mahdollista käyttää velkojen maksuun. Toisaalta velallinen voi olla maksukykyinen, vaikka hänen varansa olisivat pienemmät kuin velat, jos hänellä on helposti realisoitavaa omaisuutta velkojen maksamiseen niiden erääntyessä ja hänelle kertyy tuloja myöhemmin erääntyvien velkojen maksamiseen.⁵⁶⁸ TakSL edellyttää myös sitä, että maksukyvyttömyys ei ole tilapäistä. Esimerkiksi toiminnan kausiluontoisuuden vuoksi velallisen tulot voivat kertyä vasta velkojen erääntymisen jälkeen.⁵⁶⁹

Todistelun kohteena olevia tosiseikkoja ovat siis velallisen varat ja velat sekä velallisen mahdollisuudet hankkia tuloja ja saada velkaa. Lisäksi todistelun kohteena voi olla muita seikkoja, kuten esimerkiksi velallisen toiminnan kausiluontoisuus. Käytännössä maksukyvyttömyysarviointi perustuu usein liiketaloudelliseen ennusteeseen, jossa yksittäisten tosiseikkojen merkitystä on vaikea erottaa ja jossa puhtaat faktat sekoittuvat niiden juridiseen arviointiin.⁵⁷⁰ Oman lisänsä arviointiin tuo se seikka, että usein tutkimuksen kohteena olevissa oikeudenkäynneissä

⁵⁶⁵ Instituutionaalisen oikeustositseikan käsitteestä ks. luku 5.4.

⁵⁶⁶ Hupli 2006, s. 209.

⁵⁶⁷ HE 102/1990 vp, s. 47 ja Tuomisto 2012, s. 43. Vrt. Hupli 2006, s. 208. Arviota voinee parhaiten luonnehtia menneisyyteen kohdistuvaksi hypoteettiseksi ennusteeksi oikeustoimen tekemisen hetkellä vallinneiden tosiseikkojen perusteella.

⁵⁶⁸ HE 102/1990 vp, s. 47.

⁵⁶⁹ HE 102/1990 vp, s. 47.

⁵⁷⁰ Tuomisto 2012, s. 46.

maksukyvyttömyys itsessään ei ollut riitainen seikka.⁵⁷¹ Sen sijaan riitaista oli usein se, että milloin maksukyvyttömyyden voitiin katsoa alkaneen.

Aineistossa tarkastelun kohteeksi valikoitui 36 tuomiota, joissa velallisen maksukyvyttömyys, tai pikemminkin sen alkamisen ajankohta, oli riitainen kysymys ja kyse oli ainakin osittain näyttökysymyksestä, jota tuomioistuin perusteli. Kahdessa tuomioista velallisyhtiö oli sama ja näiden perustelut olivatkin maksukyvyttömyyden osalta täysin identtiset. Aineisto sisälsi 26 kärjäoikeuden tuomiota ja kymmenen hovioikeuden tuomiota. Kaikki hovioikeuden tuomiot eivät siis päätyneet tarkasteluun. Osassa tapauksissa kärjäoikeuden tuomiosta oli valitettu, mutta hovioikeus ei myöntänyt asiassa jatkokäsittelylupaa. Osassa tapauksissa puolestaan hovioikeus ei perusteluissa ottanut kantaa kärjäoikeuden näytönarviointiin, vaan tyytyi hyväksymään kärjäoikeuden perustelut ja johtopäätökset. Lisäksi osassa tapauksista valitus peruutettiin ennen hovioikeuden käsittelyä.

Käytännössä kantajan tyypillisin todiste koskien velallisen maksukyvyttömyyttä on erityistarkastuskertomus. Lisäksi kertomuksen laatijaa usein kuullaan myös todistajana.⁵⁷² KonkL 9 luvun 4 §:n perusteella velkojat voivat päättää tilien ja toiminnan erityistarkastuksesta. Erityistarkastuksen tavoitteena on muun muassa selvittää mahdollisia takaisinsaantiperusteita.⁵⁷³ Erityistarkastuksen tavoitteena on tuottaa tietoa pesänhoitajan ja velkojien päätöksenteon tueksi.⁵⁷⁴ Erityistarkastuskertomuksen luonne todisteena on erityislaatuinen. Lähtökohtaisesti todistelun tarkoituksena on tuottaa tietoa tapaukselle relevanteista tosiseikoista. Erityistarkastuskertomus sisältääkin kertomuksen laatijan havainnot ja velallisen taloudellisesta tilanteesta tarkastusjakson ajalta, mutta toisaalta suositeltavaa on, että tarkastuskertomus sisältää myös laatijan johtopäätöksiä havainnoitujen tosiseikkojen pohjalta.⁵⁷⁵ Vaikka tuomioistuimen lähtökohtaisesti tulee tehdä maksukyvyttömyysarvio tosiseikkojen perusteella, usein tarkastuskertomuksen laatijan tekemät johtopäätökset saavat suuren painoarvon.⁵⁷⁶

⁵⁷¹ Käytännössä kyse oli myöhemmin konkurssiin päätyneistä osakeyhtiöistä. Vaikka maksukyvyttömyys arvioidaan itsenäisesti takaisinsaantikanteen yhteydessä eikä konkurssiinasettamispäätös sido takaisinsaantikannetta tutkivaa tuomioistuinta, on usein konkurssiin asettamisella merkittävä todistusvaikutus takaisinsaantia koskevassa oikeudenkäynnissä. Ks. HE 102/1990, s. 47 ja Hupli 2006, s. 204–208.

⁵⁷² Aineisto sisälsi vain viisi KO:n tuomiota sekä kaksi HO:n tuomiota, joissa erityistarkastuskertomusta ei esitetty todisteena.

⁵⁷³ Kõnkkõlõ – Linna 2020, s. 286–287. *Huplin* mukaan erityistarkastuskertomuksella on ratkaiseva rooli läpi koko oikeudenkäynnin. Hupli 2006, s. 219.

⁵⁷⁴ Konkurssiasiaain neuvottelukunta 2018, kohta 1.

⁵⁷⁵ Ks. Hupli 2006, s. 219–220 ja Konkurssiasiaain neuvottelukunta, kohta 9.

⁵⁷⁶ Esimerkiksi tapauksessa Lapin KO 21.12.2010 10/8107 L09/1369 (s. 14–15) ja sitä seuranneessa valituksessa hovioikeuteen (RHO 21.10.2011 934 S 11/157, s. 4–5) sekä kärjäoikeus että hovioikeus asettivat vastakkain erityistarkastuskertomuksen laatijan ja vastaajan todistajana olleen tilintarkastajan havainnoista tekemät johtopäätökset. Hovioikeus tuomiossaan jopa toteaa, että "[e]dellä todetulla perusteella T:n arviota

Aineiston todistelutilanteet voidaan maksukyvyttömyyttä koskevassa todistelussa jakaa viiteen ryhmään ottamalla erityistarkastuskertomus sekä laatijan kuuleminen todistelutilanteen lähtökohdaksi. Ensimmäisenä ryhmänä erottuvat tilanteet, joissa vastaaja ei ole esittänyt mitään vastatodistelua, vaikka on kiistänyt velallisen maksukyvyttömyyden oikeustointa tehtäessä. Näissä tapauksissa tuomioistuin tyytyivät toteamaan, että maksukyvyttömyys on tullut näytetyksi erityistarkastuskertomuksen (sekä kertomuksen laatija todistajankertomuksen) perusteella. Epäselväksi tapauksissa jää, että onko maksukyvyttömyyden alkuhetki edes ollut riitaista, koska varsinaisia perusteluja väitteelle tai vastatodistelua vastaajat eivät esittäneet.

Toisena ryhmänä erottuvat tilanteet, joissa vastaajan vastatodistelu muodostuu keskeisesti vastaajan omasta kertomuksesta ja väitteenä on se, että erityistarkastuksessa tehdyt havainnot tai johtopäätökset eivät pidä paikkaansa. Lähtökohtaisesti tarkastuskertomuksessa tehtyjen havaintojen virheellisyyden perustuvat väitteet menestyvät heikosti ja etenkin asianosaisten laatimien asiakirjojen sekä asianosaisten kertomusten näyttöarvo on huomattavasti heikompi kuin tarkastuskertomuksella tai erityistarkastuksen laatijan kertomuksella.⁵⁷⁷ Yleisellä tasolla voidaan sanoa, että erityistarkastuksessa tehtyjen havaintojen virheellisyyden todistaminen on vaikeaa. Aineistosta ole löydettävissä esimerkkejä siitä, että erityistarkastuksessa tehtyjen puhtaisiin faktoihin kohdistuvien havaintojen todenmukaisuutta olisi kyetty horjuttamaan.⁵⁷⁸

Erytistarkastuskertomuksessa havaintojen perusteella tehdyissä johtopäätöksissä ei sen sijaan kyse ole varsinaisesti puhtaista faktoista, vaan kyse on ennemminkin faktojen pohjalta tehtävistä juridisista johtopäätöksistä. Johtopäätökset tästä huolimatta saavat selvästi merkitystä maksukyvyttömyysarvioinnissa ja useissa tuomioissa tuomioistuin arvioikin erityistarkastuksessa tehtyjen johtopäätösten luotettavuutta. Toisaalta vastaajat usein myös esittävät todistelua velallisen taloudellisesta tilanteesta, ilman, että erityistarkastuksessa havaintoja riitautetaan. Tällöin todistelu usein kohdistuu asian ratkaisemisen kannalta merkityksettömiin seikkoihin. Faktat ja faktojen juridinen arviointi usein sekoittuvatkin.

maksukyvyttömyyshetken alkamisajankohdasta on pidettävä luotettavampana kuin V:n". Johtopäätösten arviointi on tosin molemmissa tuomioissa tehty asian tosiseikkojen valossa, mutta siitä huolimatta tuomioista välittyy vahvasti erityistarkastuskertomuksessa tehtyjen johtopäätösten painoarvo maksukyvyttömyysarviossa.

⁵⁷⁷ Esimerkiksi tapauksessa Etelä-Pohjanmaan KO 30.4.2015 15/4296 L 14/3976 vastaaja esitti velallisen taloudellisesta tilanteesta erilaisia laskelmia, mutta tuomioistuin ei katsonut niiden horjuttavan erityistarkastuksessa tehtyjen havaintojen luotettavuutta (s. 13). Tuomiossa ei kyseisiä laskelmia ole edes tarkemmin analysoitu.

⁵⁷⁸ Jos näkökulmaa laajennetaan maksukyvyttömyysarvioinnin ulkopuolelle, poikkeuksen tarjoaa Kanta-Hämeen KO 20.6.2019 19/7739 L 16/7319 ja sitä seurannut valitus THO 15.5.2020 320 S 19/1370. Tapauksessa riitaisaa oli muun muassa se, että oliko velallisyhtiön tositaiteineisto osittain puutteellinen takaisinsaannin kohteena olevien suoritusten osalta. Erytistarkastuskertomuksessa viitattiin puuttuviin tositateisiin, mutta todistelun perusteella kävi ilmi, ettei erityistarkastuksessa tai muussakaan yhteydessä kaikkea tositaiteineistoa käyty läpi perusteellisesti. Molemmat tuomioistuimet päätyivätkin siihen lopputulokseen, että tältä osin erityistarkastuskertomuksen havainnot eivät pitäneet paikkaansa.

Yhteenvedon voidaan todeta, että maksukyvyttömyysarvioinnissa erityistarkastuskertomuksen merkitys on suuri eikä sen horjuttaminen asianosaisen kertomuksen tai muun asianosaisen laatiman todisteen avulla ole menestyksekkästä. Kaikissa aineistoon sisältyvissä tuomioissa, joissa todistelutilanne on edellä kuvatun kaltainen, tuomioistuin päätyi katsomaan, että velallinen oli oikeustoimea suorittaessaan maksukyvytön. Osassa tuomioista maksukyvyttömyysarvioinnin osalta tuomioistuin tyytyi vain toteamaan, että maksukyvyttömyys tai sen ajankohta on tullut näytetyksi erityistarkastuskertomuksen perusteella.

Omaksi ryhmäkseen on hyvä erottaa omaksi ryhmäkseen ne tilanteet, joissa erityistarkastuksessa tehtyjä havaintoja ei kiistetä, mutta vastaaja esittää todistelua velallisen tulevaisuuden näkymistä ja näin pyrkii osoittamaan, että erityistarkastuksessa tehdyt johtopäätökset ovat virheellisiä. Vaikka johtopäätöksissä on kyse oikeudellisesta arvioinnista, on tilanne relevantti myös näyttöratkaisun näkökulmasta. Käytännössä vastaaja pyrkii tuomaan esiin relevantteja tosiseikkoja, joita ei ole tuotu esille erityistarkastuskertomuksessa. Maksukyvyttömyysarvioinnissa tuleekin huomioida velallisen varojen ja velkojen lisäksi myös velallisen kyky hankkia tulevaisuudessa tuloja. Se, mihin seikkoihin vastaajat aineistoon sisältyvissä oikeudenkäynneissä vetosivat, on vaihtelevaa eikä varsinaisia tyyppitilanteita ole löydettävissä. Usein kuitenkin väite perustuu velallisen käsitykseen liiketoiminnan tulevaisuuden näkymistä oikeustoimen tekemisen hetkellä. Tältä osin on todettava, että rajanveto sen välillä, että vetoaako vastaaja velallisen maksukykyisyyteen vai itseasiassa vastaajan tietoisuuteen velallisen maksukyvyttömyydestä, on tulkinnanvaraista. Joka tapauksessa on todettava, että aineistoon sisältyvissä tuomioissa kaikissa tapauksissa tuomioistuin päätyi pitämään velallista maksukyvyttömänä.

Neljäntenä ryhmänä voidaan erottaa tilanteet, joissa erityistarkastuskertomuksen johtopäätökset pyritään kumoamaan muun todistelun ohella myös todistajien avulla. Vastaajan todistajana näissä tilanteissa esiintyy tyypillisesti velallisen tilintarkastajana toiminut henkilö, eli lähtökohteisesti puolueeton taho, jolla on ollut mahdollisuus tehdä havaintoja velallisen taloudellisesta tilanteesta tapahtumien hetkellä. Kyse ei pääosin ole faktoihin kohdistuvasta todistelusta, vaan yleensä osapuolten välillä vallitsee riitaisuus siitä, millaisia oikeudellisia johtopäätöksiä tosiseikoista tulisi tehdä. Tämä heijastuu vahvasti tuomion perusteluihin. Mielenkiintoista on, että usein tuomioistuimen arviointi vaikuttaakin kohdistuvan siihen, että onko luotettavampana pidettävä erityistarkastuskertomuksen laatijan vai velallisen tilintarkastajana toimineen todistajan johtopäätöksiä velallisen maksukyvyttömyydestä. Tuomioiden perusteluiden mukaan merkitystä arvioinnissa vaikuttaa saavan se, kuinka hyvin johtopäätökset

erityistarkastuskertomuksen laatija ja vastaajan todistaja kykenevät perustelemaan.⁵⁷⁹ Näissä tapauksissa tuomioistuin päätyi aina erityistarkastuskertomuksen mukaiseen johtopäätökseen.

Viimeisenä ryhmänä voidaan pitää tapauksia, joissa erityistarkastuskertomuksen johtopäätöksiä vastaan esitetään asiantuntijalausuntoja. Näissä tapauksissa tosiseikat ovat pääosin riidattomia, mutta osapuolet ovat erimielisiä siitä, onko velallinen ollut maksukyvytön. Maksukyvyttömyyden luonnetta instituutionaalisenä oikeustositseikkana korostaa se, että aineistoon sisältyi tapaus, jossa erimielisyyttä ei ollut vain erityistarkastuskertomuksen johtopäätöksistä. Erimielisyys sen sijaan vallitsi keskeisesti siitä, miten tietyt suoritukset olisi tullut kirjata yhtiön taseessa ja tilinpäätöksessä.⁵⁸⁰ Kirjaustavalla oli osaltaan välillinen merkitys siinä, millaiseksi muodostuivat ne tosiseikat, joiden pohjalta tuomioistuin maksukyvyttömyyttä arvioi. Käytännössä tämä osoittaa sen, että instituutionaalisten tosiseikkojen arvioinnissa jopa yksittäisten konkreettisen tosiseikkojen määrittäminen voi vaatia juridista arviointia. Aineistoon sisältyi kolme tuomiota, joissa tuomioistuin päätyi lopputulokseen, joka ei vastannut erityistarkastuskertomuksen johtopäätöksiä velallisen maksukyvyttömyydestä. Nämä kolme tuomiota ovat myös ainoat oikeudenkäynnit, joissa vastaaja esitti yhtiön maksukykyä koskevien väitteidensä tueksi täysin ulkopuolisten tahojen asiantuntijalausuntoja.⁵⁸¹

Yhteenvetona voidaankin todeta, että erityistarkastuskertomuksen merkitys maksukyvyttömyysarvioinnissa on erittäin merkittävä, vaikka todisteena laki ei sitä erityisasemaan asetaakaan.⁵⁸² Aineistoon sisältyvissä oikeudenkäynneissä erityistarkastuksessa puhtaista faktoista tehdyt havainnot toimivat sellaisenaan tuomion perustana kaikissa tapauksissa, mikä osoittaa puolueettoman tahon tekemien havaintojen suuren näyttöarvon. Toisaalta myös erityistarkastuskertomuksen laatijan tekemillä johtopäätöksillä on suuri merkitys oikeudenkäynnin lopputuloksen kannalta. Aineiston perusteella voidaankin jopa väittää, että tuomioistuimet ovat riippuvaisia erityistarkastuskertomukseen sisältyvistä johtopäätöksistä.⁵⁸³

⁵⁷⁹ Ks. esim. Helsingin KO 29.6.20212 35320 L 10/32662, s. 30, Lapin KO 21.12.2010 10/8107, s. 15 ja RHO 21.10.2011 934 S 11/157, s. 4–5.

⁵⁸⁰ Vantaan KO 15.2.2016 16/2699 L 13/12474 ja HelHO 6.4.2018 396 S 16/959. Tapauksessa oli keskeisesti kyse siitä, olisiko yhtiön taseessa ja tilinpäätöksessä lentokoneiden käyttöleasingsopimukseen liittyvät huoltoreservimaksut tullut kirjata kuluksi.

⁵⁸¹ KouHO 19.12.2013 906 S 12/926, Vantaan KO 15.2.2016 16/2699 L 13/12474 ja HelHO 6.4.2018 396 S 16/959.

⁵⁸² Hupli 2006, s. 186–187.

⁵⁸³ Tapauksessa Vantaan KO 6.4.2018 18/4567 L 17/2537 ja sitä seuranneessa HelHO 30.10.2019 1366 S 18/1305 käytettävissä ei ollut erityistarkastuskertomusta. Tuomioista välittyy varovaisuus maksukyvyttömyyden alkamisen ajankohdan arvioinnissa ja arvio poikkesikin siitä, mikä konkurssipesän näkemys asiassa oli.

Tosiasiallisesti tuomioistuimet ovatkin usein asiantuntijoiden varassa, kun asiantuntijatodistelua esitetään. Ks. esim. Kolflaath 2013, s. 87, 192. Esimerkiksi *Turusen* mukaan taidevääreännöksiä koskevissa jutuissa lopputulos riippuu suurelta osin siitä, kumpi asianosaisista on onnistunut hankkimaan asiantuntijalausunnot

Tämä riippuvaisuus tulee parhaiten esille tapauksessa Etelä-Karjalan KO 4.10.2012 8038 L 11/2687 ja sitä seuranneessa KouHO 19.12.2013 906 S 12/926:ssa.

Tapauksessa KO päätyi erityistarkastuskertomuksen mukaiseen arvioon maksukyvyttömyysarviointinnissa. Vastaaja valitti tuomiosta HO:en ja valituksen yhteydessä esitti uusina todisteina tilintarkastuslautakunnan päätöksen sekä asiantuntijalausuntoja, joiden mukaan muun muassa yhtiön taloudellisesta tilanteesta kertovat indikaattorit eivät millään tavalla viitanneet maksukyvyttömyyteen tai sen uhkaan. HO tuomiossaan toteaaakin, että asiassa esitetty näyttö ei tue konkurssipesän väittämää tai erityistarkastuskertomuksen laatijan arviota maksukyvyttömyydestä tai sen syistä. HO katsoikin, että yhtiö ei ollut maksukyvytön oikeustoimea tehdessään eikä se myöskään johtanut yhtiön maksukyvyttömyyteen. HO kumosi KO:n tuomion ja hylkäsi kanteen.

Edellä mainittu tapaus viittaaakin siihen, että tuomioistuin ei ole parhaassa mahdollisessa asemassa maksukyvyttömyysarviointia tehdessään, koska arvion tekeminen usein vaatiikin liiketaloudellista osaamista, jota ei tuomioistuimelta välttämättä löydy. Näin ollen lähtökohtaisesti puolueettoman liiketaloudellista osaamista omaavan asiantuntijan johtopäätökset saavatkin paljon merkitystä, vaikka arvion tekeminen lopulta kuuluukin tuomioistuimelle. Useissa tapauksissa tuomioiden perusteluissa ei tosiseikkoihin perustuvaa arviointia olekaan, vaan arviointi keskittyy esimerkiksi siihen, millä perusteilla erityistarkastuskertomuksen laatija johtopäätöksiin on päätenyt.⁵⁸⁴ Yllättävän usein tuomioistuin tuomion perusteluissa tyytyy ainoastaan toteamaan, että maksukyvyttömyys on tullut näytetyksi erityistarkastuskertomuksen ja sen laatijan kertomuksen perusteella. Tämä tosin voi selittyä sillä, että arviointi on ollut kyseisissä tapauksissa helppo eikä tuomioistuin ole nähnyt prosessiekonomisiin syihin perustuen tarpeelliseksi arviota tarkemmin perustella. Toisaalta myös on sanottava, että useissa tuomion perusteluissa velallisen taloudelliseen tilanteeseen liittyviä seikkoja tuomioistuin on itsenäisesti arvioinut, vaikka osittain tuomiossaan vaikuttaakin erityistarkastuskertomuksen johtopäätöksiin nojautuvan.

Aineiston perusteella vaikuttaa siltä, että lähtökohtaisesti vastaajan asema maksukyvyttömyyttä koskevassa todistelussa on heikko, jos yhtiössä on suoritettu erityistarkastus konkurssin yhteydessä. Erityistarkastuskertomuksen näyttöarvo on merkittävä eikä tehtyjen havaintojen totuudenmukaisuuden horjuttaminen ole menestyksestä velallisen toiminnassa osallisena olleiden kertomusten avulla. Havaintojen totuudenmukaisuuden horjuttaminen ei ole myöskään menestyksellistä sellaisten kirjallisten todisteiden avulla, joiden laatimiseen asiaan osalliset ovat osallistuneet. Vaikka tosiseikoista tehtävät johtopäätökset eivät tarkalleen ottaen kuulu

pätevämmltä asiantuntijoilta. Turunen 1999, s. 846. Vaikka erityistarkastuskertomuksessa kyse ei varsinaisesti ole asiantuntijatodistelusta, maksukyvyttömyysarviointinnissa erityistarkastuskertomuksen laatijan taloustieteellisen asiantuntemus lienee useimmiten huomattavasti parempaa kuin tuomioistuimen.

⁵⁸⁴ Esimerkiksi tapauksessa Lapin KO 21.12.2010 10/8107 L 09/1369 KO toteaa maksukyvyttömyysarviointin lopuksi, että erityistarkastuskertomuksen laatijan lähestymistapa vastaa hallituksen esityksessä esiintuotuja periaatteita. Tämä viittaa vahvasti siihen, että arvioinnin painopiste on ollut siinä, miten johtopäätöksiin on päädytty eikä siinä, millaisia johtopäätöksiä tosiseikoista on tehtävä.

todistusharkinnan piiriin, myös siltä osin erityistarkastuskertomus saa suurta merkitystä. Myös tässä suhteessa vastaajan asema on heikko. Aineiston perusteella voidaan väittää, että johtopäätösten menestyksekkäs horjuttaminen useimmiten vaatii puolueetonta asiantuntijatodistelua.

6.4.3 Lahjaolettama

TakSL 6 § 1 momentin mukaan lahja peräytyy, jos se on täytetty myöhemmin kuin vuosi ennen määräpäivää. Lahja, joka on täytetty tätä aikaisemmin mutta myöhemmin kuin kolme vuotta ennen määräpäivää, peräytyy, jos se on annettu velallisen läheiselle eikä näytetä, ettei velallinen ollut ylivelkainen eikä lahjan vuoksi tullut ylivelkaiseksi. TakSL 6 § 3 momentin mukaan kauppa, vaihto tai muu sopimus peräytyy siten kuin 1 momentissa säädetään lahjasta, jos sopijapuolten suoritusten välinen epäsuhta sopimusta tehtäessä oli siinä määrin ilmeinen, että sopimusta osaksi on pidettävä lahjana.

TakSL 8 §:n mukaan velallisen läheisen kanssa tehdyissä oikeustoimissa sovelletaan lahjaolettamaa. Lähtökohtana on, että luovutusta, sopimusta tai maksua on pidettävä kokonaan tai osaksi lahjana, jos tällainen väite esitetään eikä muuta saateta todennäköiseksi. Todistustaakka on velallisen läheisellä siitä, että kyse ei ollut lahjasta tai lahjanluontoisesta sopimuksesta. Vaikka lainkohdan perusteella vaikuttaa, että pelkkä väite lahjasta tai oikeustoimen lahjaluontoisuudesta on riittävä, on hyvä huomata, että myös todistustaakka velallisen tekemästä suorituksesta on kantajalla. Vastaajan todistustaakka koskeekin vain sitä, että suoritusten välillä on ei ole epäsuhtaa.⁵⁸⁵ Lisäksi lahjaolettaman kumoamisessa on asetettu normaalinäyttökynnystä matalampi näyttökynnys, koska on riittävää, että vastaaja saattaa todennäköiseksi, ettei oikeustoimi ole ollut vastikkeeton tai ettei sitä ole osaksikaan pidettävä lahjana. TakSL:n esitöissä mainitaankin, että vaikka vaaditun näytön vahvuus vaihtelee tapauskohtaisesti, niin joissain tapauksissa hyvinkin vähäinen näyttö voi olla riittävä olettaman kumoamiseen, jolloin todistustaakka siirtyy kantajalle.⁵⁸⁶ Tässä luvussa tarkastelenkin sitä, millaisiksi muodostuvat lahjaolettamaa koskevat todistelutilanteet ja millainen näyttö riittää täyttämään tämän tapauskohtaisesti hyvinkin matalan näyttövaatimuksen, jolla lahjaolettama kumoutuu.

Aineiston perusteella sanoa, että todistelutilanteet muodostuvat lahjaolettamaa koskien moninaisemmiksi kuin maksukyvyttömyyttä koskevassa todistelussa. Tyyppitilanteita on löydetty useampia ja ne voidaan tiivistää neljään ryhmään, jotka kattavat suurimman osan lahjaolettamaa koskevista tilanteista. Ensimmäinen ryhmä on tilanteet, jossa velallinen on

⁵⁸⁵ Hupli 2006, s. 194–195. Ks. myös Oulun KO 15.4.2011 11/6092 L 10/7442, jossa KO hylkäsi kanteen, koska kantaja ei täyttänyt näyttövelvollisuuttaan suoritusten, eli pankkiautomaatista tehtyjen rahanostojen, osalta.

⁵⁸⁶ HE 102/1990 vp, s. 53.

luovuttanut omaisuutta, mutta kantajan väitteen mukaan saatu vastike ei vastaa luovutetun omaisuuden käypää arvoa. Todisteluna yleensä esitetään asiantuntijatodistelua, jonka tavoitteena on osoittaa luovutetun omaisuuden käypä arvo. Mahdollisesti todistelua esitetään myös luovutetun omaisuuden yksilöllisistä ominaisuuksista, joilla on merkitystä käyvän arvon määrittämisessä. Näissä tilanteissa todistelu on hyvinkin tapauskohtaista eikä varsinaisia tyyppitilanteita voida muodostaa.⁵⁸⁷ Toisen ryhmän muodostavat tilanteet, joissa maksun peruste on riidaton, mutta sen liittymästä velallisen toimintaan on erimielisyyttä. Näin ollen myös riitaista on se, onko velallinen saanut vastineen suoritukselleen. Näissä tilanteissa arviointi on pääosin juridista ja arviointi tapahtuu keskeisesti osakeyhtiölain mukaisen tarkoituksen ja kaupparekisteriin kirjatun toimialan perusteella.⁵⁸⁸ Kolmantena ryhmänä voidaan erottaa tilanteet, joissa velallinen on myynyt omaisuutta, mutta riitainen seikka on se, että onko luovutuksensaaja todellisuudessa maksanut sopimuksessa määritettyä vastiketta. Neljäntenä ryhmänä voidaan pitää tilanteita, joissa velallinen on tehnyt maksusuorituksen vastaajalle ja vastaajan väitteenä on, että kyse on velan maksusta, jonka perusteena on se, että vastaaja on maksanut omilla varoillaan yhtiön hankintoja. Tämä on aineistossa useimmin toistuva tyyppitapaus, jota seuraavaksi tarkastelen.

Tarkasteltavaksi aineistosta valitsin yksitoista tuomiota, joista kuusi oli KO:n tuomiota ja viisi HO:n tuomiota.⁵⁸⁹ Otokoko jää tuomioiden määrään nähden vähäiseksi, mutta toisaalta useat tuomioista sisälsivät useita suorituksia. Näiden tarkasteltavien yksittäisten suoritusten määräksi tuli kuusitoista suoritusta, joista viittätoista käsiteltiin myös hovioikeudessa. Tämä määrä mahdollistaa aineiston tarkastelemisen siten, että siitä voidaan johtopäätöksiä tehdä. Kahdessakymmenessä tapauksessa oikeustoimi katsottiin lahjaksi, kahden katsottiin olevan osittain lahjoja ja yhdeksässä tapauksessa suorituksen ei katsottu olevan lahja. Koska tarkasteltavana oli KO:n tuomiot sekä niitä koskeva valitus HO:ssa, huomioitava on se, että suurin osa yksittäisistä suorituksista tuli arvioitavaksi kahdessa eri oikeusasteessa. Vain yhdessä tapauksessa tuomio muuttui valituksen myötä. Kyseisessä tapauksessa KO katsoi kyseessä olleen lahja, mutta HO sen sijaan katsoi kyseessä olevan vain osittain lahja. Muissa tapauksissa KO:n ja HO:n tuomiot olivat yhtenevät, tosin tuomion perustelujen osalta vähäisiä eriävyyksiä tuomioissa oli.

⁵⁸⁷ *Hupli* myös huomauttaa, että suoritusten välinen epäsuhta ei ole puhdas näyttökysymys, vaan se usein sisältää myös juridista harkintaa. *Hupli* 2006, s. 196.

⁵⁸⁸ Ks. esim. Kanta-Hämeen KO 20.6.2019 19/7739 L 16/7319, jossa arvioitavana oli muun muassa useiden erilaisten hankintojen ja toimitusjohtajan tekemien matkojen lahjanluontoisuus.

⁵⁸⁹ Helsingin KO 23.4.2013 13/19933 L 10/20060, HelHO 12.3.2014 572 S 13/1547, Varsinais-Suomen KO 26.9.2014 14/30727 L 13/4179, Lapin KO 5.6.2015 15/4184 L 11/2945, RHO 21.12.2016 599 S 15/904, Helsingin KO 27.1.2017 17/4134 L 15/17998, HelHO 18.4.2018 456 S 17/970, Pohjois-Savon KO 23.2.2018 18/4557 L 17/9012, I-SHO 19.3.2019 138 S 18/474, Helsingin KO 23.8.2019 19/39693 L 13/42389 ja HelHO 23.6.2020 887 S 19/2373

Kuten maksukyvyttömyys, myös lahja tai lahjanluontoisuus on instituutionaalinen oikeustosi-seikka. Käytännössä todistelu kohdistuu yksittäisiin tosiseikkoihin, joiden perusteella oikeus-toimen voidaan katsoa olevan lahja tai lahjanluontoinen oikeustoimi. Oikeudenkäynnissä lah-jaolettaman kumoamista koskeva todistelu usein eriytyykin osateemoihin.⁵⁹⁰ Nyt tarkastelta-vana olevissa tapauksissa tällaisiksi osateemoiksi muodostuivat seuraavat tosiseikat:

- 1) Oliko velallisen väittämää suoritusta tehty?
- 2) Oliko vastaaja tehnyt väitetyn suorituksen omilla varoillaan?
- 3) Oliko väitetty suoritus tullut velallisen hyväksi?⁵⁹¹

Koska lahjaolettama asettaa todistustaakan vastaajalle, ei useissa tapauksissa kantaja esittänyt mitään todistelua siitä, että oikeustoimessa oli kyse lahjasta tai että lahjanluontoisesta oikeus-toimesta. Useimmiten kantaja esittikin vain todistelua siitä, että velallinen oli tehnyt suorituksen vastaajalle, mistä kantajalla on todistustaakka lahjaolettamasta huolimatta.

Tyypillisin tilanne aineistossa oli, että vastaaja esitti todisteluna lahjaolettamaa vastaan vain oman kertomuksensa. Kaikissa näissä tilanteissa tuomioistuimien katsoi, että lahjaolettaman ku-moavaa selvitystä ei ole esitetty. Näin silloinkin, kun vastaajan kertomus hankinnoista ja mak-samisesta oli yleisen elämäkokemuksen perusteella arvioituna mahdollinen eikä kantaja vas-tatodistelua asiassa esittänyt. Tuomioissa usein viitataan kirjallisen todistelun puuttumiseen. Vaikka lahjaolettaman kumoamiseen tapauskohtaisesti voi riittää vähäinenkin näyttö, niin tästä huolimatta aineiston perusteella voidaan väittää, että myös lahjaolettaman kumoamista koskee tukitodisteluvaatimukseksi luonnehdittava vaatimus eli takaisinsaantia vastustavan osapuolen on kyettävä esittämään kertomuksensa tueksi muuta kertomusta tukevaa todistelua.

Aineiston pohjalta on sen sijaan vaikeampi vastata tarkasti siihen kysymykseen, että millainen näyttö on riittävä lahjaolettaman kumoamiseksi. Vastaajan pankkikortilla tai vastaajan tililtä tilisiirrolla tehdyissä maksuissa hankinnan ja sen maksajan näyttäminen on helppoa esimerkiksi tiliotteen perusteella. Tämä ei tosin aineiston perusteella kuitenkaan yksinään riitä kumoamaan lahjaolettamaa, koska tämä ei vielä todista hankinnan tulleen velallisen hyväksi.⁵⁹² Esimerkiksi

⁵⁹⁰ Ks. myös Hupli 2006, s. 194, jossa *Hupli* esittää esimerkkejä tarkemmista teemoista.

⁵⁹¹ Nämä tosiseikat tulevat parhaiten esille tapauksessa HelHO 12.3.2014 572 S 13/1547, jossa konkurssipesä vastauksessaan vetosi siihen, että mitään näyttöä ei ole esitetty siitä, laskut olisi maksettu, kuka ne olisi maksa-nut tai että väitetyt hankinnat olisivat tulleet yhtiön hyväksi. Ks. myös Helsingin KO 23.4.2013 13/19933 L 10/20060, s. 4.

⁵⁹² Tuomioissa RHO 21.12.2016 599 S 15/904 (s. 10) HO toteaa, että koska kuitista ei ilmene, että minne han-kittu tavara on toimitettu, sen kuuluminen vastaajan velallisen puolesta maksamaksi kustannukseksi on jäänyt asiassa näyttämättä.

tuomiossa Lapin KO 5.6.2015 15/4184 L 11/2945 laskulle merkitty toimitusosoite tai laskutusosoite oli riittävä näyttö siitä, että hankinta on tehty velallisen hyväksi.

Käteismaksujen osalta sellaista kirjallista todistetta, joka selvästi osoittaisi sen, että kenen varoilla maksu on tehty, on harvoin saatavilla. Näissä tilanteissa matala näyttökynnys nouseekin esille. Edellä mainitussa tuomiossa Lapin KO 5.6.2015 15/4184 L 11/2945 oli käsiteltävänä myös useita käteismaksuja, joiden vastaaja väitti tehdyn omilla varoillaan velallisen hyväksi. Tapauksessa vastaaja väitti tehneensä rakennustarvikehankintoja velallisen hyväksi ja esitti todisteena käteismaksukuitteja, joissa osassa ei ollut selvitystä maksajasta. Tuomioistuin katsoi, että hankinnat liittyivät ajallisesti asiassa käsiteltyihin muihin hankintoihin, joiden katsottiin olevan todellisia vastaajan maksamia velallisen hyväksi tehtyjä. Vastaajalla oli näytetty olleen hallussaan käteisvaroja maksujen tekemiseen. Lisäksi vastaaja oli osallistunut rakennushankkeeseen, joten tuomioistuin katsoi, että tämä selvitys oli riittävä näyttämään vastaajalla olleen saatavan olemassaolon. Toisaalta samassa asiassa huomattavasti suuremman käteissuorituksen ei katsottu olleen vastaajan varoilla maksama osittain siitä syystä, että asiassa ei esitetty selvitystä siitä, että vastaajalla olisi ollut vastaava summa käteisvaroja. Vaikka maksajan osoittavalla kuitilla tai muulla vastaavalla kirjallisella todisteella on merkittävä näyttöarvo lahjaolettaman vastaisessa todistelussa, ei lahjaolettaman kumoamiseen sellaista todistetta edellytetä.⁵⁹³

Yhteenvedon voidaan todeta, että lahjaolettaman vastaisessa todistelussa ei matalasta näyttökynnyksestä huolimatta pelkkä vastaajan kertomus ei lähtökohtaisesti riitä kumoamaan lahjaolettamaa. Lahjaolettaman kumoaminen ei kuitenkaan edellytä kirjanpitoa koskevan lainsäädännön edellyttämän tositteiden olemassaoloa, vaan lahjaolettama on mahdollista kumota myös muun todistelun avulla.⁵⁹⁴ Tarkempia johtopäätöksiä riittävästä näytöstä ei aineiston perusteella ole mahdollista tehdä, osittain johtuen pienehköstä otoskoosta, mutta toisaalta myös sen vuoksi, että todistelu on tapauskohtaista. Useimmiten tuomioistuin päätyikin harkintansa lopputulokseen kokonaisharkinnan perusteella. Laajemman aineiston perusteella olisi voinut olla löydettävissä yksityiskohtaisempia tyyppitilanteita, mutta tämän tutkimuksen lähtökohdista laajemman aineiston hyödyntämiseen ei ollut mahdollisuuksia.

⁵⁹³ Tuomiossa HeHO 23.6.2020 887 S 19/2373, jossa kyse oli osittain hallintopalvelumaksujen peräytymisestä, tuomioistuin osuvasti toteaa, että hallintopalvelumaksuista ei ole tehty sopimusta, mutta tämä ei ole asiassa ratkaisevaa vaan se, että onko vastaaja saattanut todennäköiseksi, että velallinen on saanut hallintopalvelumaksuja vastaavan suorituksen. Asiassa oli riidatonta, että vastaajayhtiön toimitusjohtaja oli toiminut myös velallisyhtiön toimitusjohtajana ja tuomioistuin katsoikin, että toimitusjohtajan palkan osalta kyse ei ollut TakSL 6 §:n mukaisesta lahjasta.

⁵⁹⁴ Vaadittavan näytön määrää ohjaa potentiaalisesti saatavilla oleva todistusaineisto, mikä viittaa siihen, että näyttökynnys joustaa tapauskohtaisesti.

7. YHTEENVETO

Lainsäädäntö asettaa rajoituksia vapaalle todistusharkinnalle, mutta nämä rajoitukset ovat vähäisiä ja ennen kaikkea näiden rajoitusten tarkkaa sisältöä ei ole mahdollista määritellä. Lainsäädäntö tai oikeuskäytäntö ei vastaa siihen, miten näyttöä tulisi arvioida. Näin ollen myöskään lainsäädäntöä tai oikeuskäytäntöä analysoimalla ei ole mahdollista päätellä sitä, miten tuomioistuimien tulee näyttöä arvioimaan. Oikeustieteessä on kehitetty useita toisistaan poikkeavia todistusteorioita. Niiden tarkoituksena on kuvata sitä, miten näyttöä tulisi arvioida tai kuvata sitä, miten näyttöä tosiasiallisesti arvioidaan. Näiden liittymä käytännön tuomioistuintoimintaan on kuitenkin löyhää eikä ole olemassa mitään yksittäistä metodia, jota tuomioistuimet näytön arvioinnissa hyödyntäisivät. Olen muodostanut teoreettisen viitekehyksen siitä, miten muodostuu yksittäisen todisteen todistusvoima ja miten näytön kokonaistodistusvoima muodostuu. Olen tämän viitekehyksen muodostanut hyödyntämällä todistusteorioiden ajatuksia ja yhdistämällä ne oikeuspsykologisen tutkimuksen tuloksiin. Näin olen saanut muodostettua mallin, jonka avulla olen tutkimuksen empiirisessä osassa tutkinut näyttöratkaisuja.

Tutkimuksen alussa asetin tutkimuskysymyksen, jota täsmentävät kolme tarkempaa tutkimuskysymystä. Ensin esitän tutkimuksen perusteella vastauksen näihin tarkempiin tutkimuskysymyksiin. Ensimmäisenä tutkimuskysymyksenäni oli, että millä lähestymistavalla tuomioistuimet arvioivat esitetyn todistelun kokonaisnäyttöarvon ja soveltavatko tuomioistuimet oikeustieteellisessä kirjallisuudessa kehitettyjä todistusteorioita tai niiden ajatuksia? Todistusteorioiden osalta on sanottava, että pelkästään tuomioiden perustelujen avulla ei ole mahdollista antaa yksiselitteistä vastausta todistusteorioiden soveltamisesta. Tuomioissa on nähtävissä merkkejä pääosin tarinallien ja teemametodin mukaisesta arvioinnista⁵⁹⁵ sekä yksittäisiä merkkejä päätelystä kohti parasta selitystä. Ainakin osaltaan tämä voi selittyä perustelutekniikoiden erovai-suuksilla. Toisaalta yksittäisten tuomioiden sisällä oli nähtävissä merkkejä useamman eri todistusteoreettisen mallin soveltamisesta, mikä osaltaan viittaa siihen, että kyse ei ole ainoastaan eroista perustelutekniikassa. Tuomioiden perustelutapa kuitenkin viittaa vahvasti siihen, että riippumatta näytön arvioinnin metodista, tuomioistuimet lähestyvät näyttöratkaisua kokonaisvaltaisesta näkökulmasta. Erittelevästä metodista ei tuomioiden perusteluissa ollut merkkejä havaittavissa.

Aineiston perusteella voidaankin väittää, että todistelutilanne vaikuttaa siihen, miten lähestymistapaa tuomioiden perusteluissa käytettiin. Jos asiassa oli esitetty paljon ristiriitaista

⁵⁹⁵ Huomionarvoista tosin on, että teemametodin mukaisesta arvioinnista huolimatta merkkejä frekvenssimetodien mukaisesta todennäköisyyksiin perustuvasta analyysistä ei aineistossa ollut.

todistelua, tuomioistuimien yleensä päätyi vertailemaan esitettyä pää- ja vastanäyttöä toisiinsa. Tämä on teemametodin ja näyttöennemmyysperiaatteen soveltamiseen viittaava perustelutapa. Jos taas saatavilla oli luotettavaa todistusaineistoa ja kyse oli ainoastaan takaisinsaantia vastustavan osapuolen kertomuksen luotettavuudesta, oli perusteluissa havaittavissa merkkejä tarinamallien mukaisesta arvioinnista.

Entä mitkä seikat saavat merkitystä tuomioistuimien arvioidessa yksittäisten todisteiden luotettavuutta ja millä lähestymistavalla todisteiden luotettavuutta arvioidaan? Lähestymistavan osalta yksittäisen todisteen luotettavuuden arvioinnissa korostuu myös kokonaisvaltainen lähestymistapa. Mahdollisia virhelähteitä analysoivaa ja erittelevää arviointitapaa ei tuomioiden perusteluissa käytännössä esiintynyt merkittävässä määrin. Keskeiseksi arviointikriteeriksi erottuu selvästi todisteen sisällön suhde muuhun todistusaineistoon. Tarinamallien mukaiseen arviointiin liittyen on usein varoitettu siitä, että usein kertomuksen uskottavuus itsessään saa liikaa painoarvoa todistelun luotettavuuden arvioinnissa ja tällöin muu todistusaineisto voi jäädä jopa kokokaan huomiotta. Aineiston perusteella voidaan sanoa, että tämä pelko on turha takaisinsaantioikeudenkäynneissä. Uskottava kertomus itsessään ei käytännössä koskaan riitä näyttöksi seikasta, vaan käytännössä aina edellytetään sitä, että kertomus saa tukea muusta todistusaineistosta. Näin etenkin silloin, kun arvioitavana on takaisinsaantia vastustavan osapuolen kertomus. Myös todistajan motiivin merkitys nousee myös keskeiseen asemaan todistelun luotettavuuden arvioinnissa. Tämä ei käy ilmi suoraan tuomioiden perusteluissa, mutta välillisesti tämä tulee esille siten, että takaisinsaantia vastustavan osapuolen kertomus ei saa merkittävää näyttöarvoa itsessään. On aiheellista puhua jopa eräänlaisesta tukitodisteluvaatimuksesta eli kertomuksen tueksi on esitettävä todistusaineistoa, joka antaa tukea kertomukselle.

Kolmantena tutkimuskysymyksenä oli, että onko konkurssitakaisinsantia koskevissa oikeudenkäynneissä mahdollista löytää tyypillisiä todistelutilanteita ja jos on, niin miten tuomioistuimet näyttöä arvioivat näissä tyypitilanteissa? Siihen, onko aineistosta löydettävissä tyypitilanteita, lyhyt vastaus on kyllä. Täysin identtisiä nämä tyypitilanteet eivät ole, mutta riittävän samankaltaisia ne ovat tosiseikaston ja todistelun näkökulmasta, jotta yleistyksiä voidaan tehdä siitä, miten tuomioistuimet näissä tilanteissa näyttöä arvioivat. Tarkastelun kohteeksi tutkimuksessa valikoituivat erityistarkastuskertomuksen merkitys maksukyvyttömyysarvioinnissa ja lahjaolettaman kumoamiseksi vaadittava todistelu. Nämä tilanteet eroavat merkittävästi toisistaan. Maksukyvyttömyysarviointia koskeva todistelu rakentuu keskeisimmän todisteen, eli erityistarkastuskertomuksen, ympärille. Lahjaolettamaa koskeva todistelu puolestaan on monipuolisempaa eikä yksittäisiä tyypitodisteita ole mahdollista löytää. Tämä osaltaan ilmentää sitä, että tyypitilannetarkastelua voidaan tehdä monesta eri näkökulmasta.

Tyypitilannetarkastelu osoitti erityistarkastuskertomuksen merkittävän näyttöarvon. Erityistarkastuskertomuksen rooli todisteena takaisinsaantioikeudenkäynneissä on poikkeuksellinen. Erityistarkastuksen tavoitteena on muun muassa selvittää takaisinsaantiperusteita, mutta sen perusteella laadittu erityistarkastuskertomus toimii myös keskeisenä todisteena niiden tosiseikojen osalta, joiden perusteella arvioidaan takaisinsaannin edellytysten täyttymistä. Lisäksi erityistarkastuskertomuksen johtopäätökset vaikuttavan saavat paljon merkitystä myös takaisinsaannin edellytysten juridisessa arvioinnissa. Erityistarkastuskertomuksen havainnot saavat suuren näyttöarvon ja aineiston perusteella voidaan väittää, että havaintojen todistaminen tuudenvastaisiksi on erittäin vaikeaa. Tämä on perusteltua, koska erityistarkastuksen suorittaa ulkopuolinen taho, jolla ei intressiä ole asiassa. Perustellusti voidaankin olettaa, että havainnot ovat lähtökohtaisesti totuudenmukaisia. Kriittisiä voidaan sen sijaan olla siitä, kuinka suuren merkityksen erityistarkastuskertomus vaikuttaa saavan myös juridisen arvioinnin osalta. Tuomioistuimet ajoittain vaikuttavatkin olevan riippuvaisia erityistarkastuskertomuksen laatijan johtopäätöksistä. Johtopäätöksiä tulisikin tarkastella kriittisesti ja takaisinsaantia vastustavan osapuolen tulee varautua esittämään asiantuntijatodistelua, jos johtopäätökset kyseenalaistetaan.

Lahjaolettaman osalta nousi esiin toistuva teema tutkimuksessa. Pelkkä takaisinsaantia vastustavan osapuolen kertomus ei riitä kumoamaan lahjaolettamaa. Muilta osin tulokset ovat tapauskohtaisempia. Keskeisenä huomiona voidaan sanoa, että vaikka näyttökynnys lahjaolettaman kumoamisessa on matala, niin tosiasiallisesti näyttökynnys vaikuttaa olevan riippuvainen todistelutilanteesta. Potentiaalisesti saatavilla oleva todistusaineisto määrittää näyttökynnyksen korkeuden. Jos luotettavaa kirjallista todistelua on mahdollista saada, sitä myös tuomioistuimet edellyttävät esitettäväksi lahjaolettaman kumoamiseksi. Keskeinen huomio on myös se, että todistelu lahjaolettamaan liittyen eriytyy käytännössä aina osateemoihin. Lahjaolettaman kumoamiseksi onkin esitettävä riittävä näyttö jokaisesta osateemasta. Epäonnistunut todistelu yksittäisestä osateemasta johtaa siihen, että lahjaolettama ei kumoudu. Vahvakaan näyttö muista osateemoista ei korvaa tätä puutetta. Tämä korostaa todistelun ennakkollisen analyysin merkitystä.

Lopuksi on vielä vastattava asettamaani perimmäiseen tutkimuskysymykseen. Tutkimus on antanut hyödyntämiskelpoista tietoa siitä, miten tuomioistuimet pääsääntöisesti näytönarviointia lähestyvät siviiliprosessissa. Tuomioiden perusteluissa on nähtävissä säännönmukaisuuksia, jotka eivät nähdäkseni täysin selity eroavaisuuksilla tuomioiden perustelutekniikoissa. Säännönmukaisuutta on myös nähtävissä siinä, millaisissa tilanteissa sovellettava lähestymistapa valitaan. Säännönmukaisuuksia on löydettävissä myös siinä, mitkä seikat saavat merkitystä

todisteen luotettavuuden arvioinnissa. Toisaalta on tietysti pidettävä mielessä, että tuomioiden perustelut eivät täysin kuvaa näytönarviointiprosessia ja eivätkä myöskään sisällä kaikkea sitä informaatiota, joka näyttöratkaisun perustana toimii.

Tyypitilanneanalyysit puolestaan antavat konkreettisemmän kuvan siitä, miten yksittäistapauksissa esitettyä näyttöä arvioidaan. Myös tyypitilanteissa on löydettävissä selkeitä säännönmukaisuuksia, vaikka yksittäistapauksissa todistelutilanteet usein poikkeavatkin merkittävästi toisistaan. Tyypitilanneanalyysia vaikeuttaa huomattavasti se seikka, että tutkimuksessa otoskoot jäivät poikkeuksetta niin pieniksi, että varsinaista tilastollista analyysia ei ollut tarkoituksenmukaista suorittaa. Tämä ongelma koskee myös tutkimuksen empiiristä osuutta kokonaisuudessaan.⁵⁹⁶

Kokonaisuudessaan tutkimus nostaa esiin tiettyjä mielenkiintoisia teemoja. Tällaisena voidaan esimerkiksi pitää sitä, että riippumatta asiayhteydestä, esiin nousi vaatimus takaisinsaantia vastustavan osapuolen kertomusta koskeva tukitodisteluvaatimus. Myös erityistarkastuskertomuksen asema maksukyvyttömyys arvioinnissa on erityiskysymyksenä kiinnostava ja herättää kysymyksiä siitä, saako erityistarkastuskertomus liian määräävän merkityksen takaisinsaantioikeudenkäynneissä. Sen sijaan täsmällistä vastausta tutkimuskysymykseen ei tämän tutkimuksen perusteella voida antaa. Tämä tosin oli selvää jo tutkimuskysymystä asetettaessa.

Lopuksi on kiinnitettävä vielä huomiota tutkimuksen tulosten yleistettävyyteen. Tutkimuksen ensisijaisena kohteena on näytönarviointi siviiliprosessissa, mutta tutkimus on toteutettu yksinomaan konkurssitakaisinsaannin kontekstissa. Tämä aiheuttaa ongelmia tulosten yleistettävyyden näkökulmasta. Tyypitilanteiden osalta on selvää, että tulokset ovat yleistettävissä koskemaan vain vastaavia tilanteita. Yleisemmän tason huomioissa on kuitenkin myös huomioitava tutkimuksen konteksti. Konkurssitakaisinsaantioikeudenkäynneissä prosessiasetelma itsessään poikkeaa merkittävästi lähtökohtaisesta siviiliprosessin tasavertaisesta prosessiasetelmasta siinä määrin, että tulokset eivät ole ainakaan täysin yleistettävissä koskemaan siviiliprosessia kokonaisuudessaan. Lisäksi on huomioitava myös se, että näytönarvioinnin lopputulos määräytyy tuomarin vapaan todistusharkinnan perusteella. Tämä vapaus osaltaan aiheuttaa ongelmia tulosten yleistettävyyden suhteen. Se, että näytön arviointi on tapahtunut aiemmin tietyllä tavalla tai tiettyä metodologia käyttäen, ei takaa sitä, että näyttöä arvioidaan vastaavalla metodilla tai samoja kriteerejä hyödyntäen.

⁵⁹⁶ Toisaalta tuomioiden määrä on suuri laadullisen tutkimuksen näkökulmasta ja aiheuttaa ongelmia myös laadullisessa analyysissa, etenkin tutkimuksen resurssien näkökulmasta.